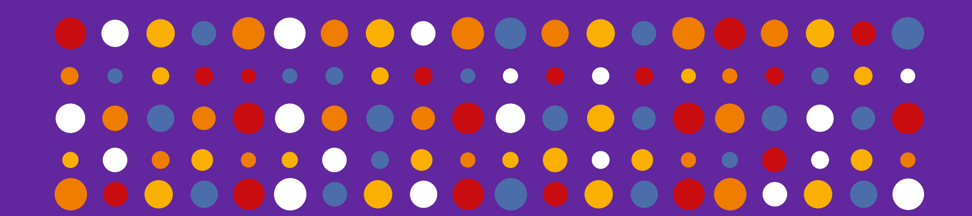


INFORME ANUAL

Situación de los Derechos Humanos en Chile 2018

8



INFORME ANUAL

Situación de los Derechos Humanos en Chile 2018



INFORME ANUAL SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2018

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos
Miguel Luis Amunátegui Monckeberg
José Aylwin Oyarzún
Carolina Carrera Ferrer
Sebastián Donoso Rodríguez
Carlos Frontaura Rivera
Debbie Guerra Maldonado
Branislav Marelic Rokov
Sergio Micco Aguayo
Margarita Romero Méndez
Eduardo Saffirio Suárez

Directora Instituto Nacional de Derechos Humanos
Consuelo Contreras Largo

Equipo de investigación y redacción Unidad de Estudios
Edición general
Osvaldo Torres Gutiérrez

Edición de contenidos
Dhayana Guzmán Gutiérrez

Mauricio Carrasco Núñez
Sebastián Del Pino Rubio
Vicente Gré Vergara
Alejandra Molina Millar
Marcela Molina Vergara
Pablo Rojas Bolvarán
Marcia Tijero Méndez

Colaboraciones INDH*
María José Armisen Yáñez
Rodrigo Bustos Bottai
Fernando Espina Iglesias
Sofía Hales Besseler
Mariela Infante Erazo
Loreto Martínez Oyarce
Romina Palma Cruces
Paula Salvo Del Canto

**En el desarrollo del Informe Anual 2018 participaron los equipos de las sedes regionales del INDH, especialmente en el levantamiento de información para los diversos capítulos que se abordan.*

Colaboraciones externas
Svenja Bonnecke, Abogada
Cedin Maldonado Oliva, Enfermero Geriátrico
Francisco Olivares Mac Vicar, Sociólogo
Macarena Rojas Gutiérrez, Trabajadora Social
Loreto López González, Antropóloga

Dirección de arte, diseño editorial e infográfico
Jenny Abud Carrillo

Fotografías
Pedro Rodríguez Maulén

Equipo de Diseño
Michel Contreras Muñoz
Mauricio Adasme Salazar

Ilustraciones
Marisol Abarca Olivares

Corrección de textos
Edison Pérez Bastidas

Asesor tipográfico
Roberto Osses Flores

Impresión
Ograma Impresores

ISBN
978-956-6014-10-2

RPI
A-297568

Primera edición
5.200 ejemplares
Santiago de Chile
Noviembre de 2018
Impreso en Chile /Printed in Chile

INFORME ANUAL | Situación de los Derechos Humanos en Chile 2018





ÍNDICE





INTRODUCCIÓN

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) hace entrega de su Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos a 70 años de la Declaración Universal de los de Derechos Humanos, obligación que le impone la ley que le dio origen y que está definida en su artículo 3º que señala que le corresponderá: *"Elaborar un Informe Anual, que deberá presentar al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema sobre sus actividades, sobre la situación nacional en materia de derechos humanos y hacer las recomendaciones que estime convenientes para su debido resguardo y respeto. Su Consejo deberá adoptar todas las medidas pertinentes destinadas a otorgar publicidad a dicho informe a la comunidad"*.

Un hecho muy importante, en la dirección de fortalecer los derechos humanos, fue el anuncio en diciembre de 2017, de la aprobación del primer Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) para el periodo 2018-2021, elaborado participativamente en 15 diálogos regionales con organizaciones de la sociedad civil, una jornada con pueblos indígenas y tribales, y una consulta digital. Este Plan quedó radicado en la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (SDH), creada por la Ley 20.885, encargada de coordinar su ejecución, seguimiento y evaluación. El PNDH contiene las medidas prioritarias a tomar por las autoridades para enfrentar los problemas de derechos humanos, las que se organizan en 15 objetivos, 50 metas y 634 acciones fundamentadas en las recomendaciones realizadas por el INDH y organismos internacionales de derechos humanos. Si bien aún se encuentra en tramitación en la Contraloría General de la República (CGR) para su toma de razón y está en revisión por parte de la SDH, su pronta implementación será un paso importante en la consolidación de este instrumento de política pública.

Este 2018 tomó posesión de la Presidencia de la República, el señor Sebastián Piñera Echenique. El Congreso, se configuró con la irrupción de un conjunto de nuevas fuerzas políticas —principalmente agrupadas en el Frente Amplio[1] y Evópoli[2]— que terminaron con la mayoría que durante los últimos 27 años concentraron los bloques parlamentarios de centro-derecha y centro-izquierda y dejaron a las fuerzas del nuevo gobierno en minoría en el Parlamento.[3]

Es importante destacar que las modificaciones al sistema electoral tuvieron efectos positivos, pero limitados, en tanto la Ley 20.840 obligó a que "ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar el sesenta por ciento del total respectivo" de candidaturas, lo que significó un incremento de representantes mujeres en el Poder Legislativo de un 15,8% a un 23,0%.[4] En paralelo, también se ha renovado parte importante del Parlamento al ingresar 109 representantes nuevos de un total de 198. En cuanto a la abstención, los jóvenes entre 18 y 39 años, la población con menor educación y aquella que habita en regiones más alejadas, siguen siendo los grupos menos proclives a concurrir a las urnas, a pesar de las nuevas alternativas políticas que se configuraron tanto en sectores de la derecha como la izquierda. Respecto de los gastos electorales, Servicio Electoral (SERVEL) informó que el proceso fue exitoso considerando lo relativamente nuevo de las normas, ya que solo hubo 29 procesos administrativos sancionatorios abiertos —uno de ellos ante el Ministerio Público— del total de 1.100 personas candidatas.[5] En otras palabras, los procesos electorales presidencial, parlamentario y de consejeros regionales requieren fortalecerse con una mayor participación de la ciudadanía. Lo anterior indica que, existiendo avances en la representación por género y mejor control de gastos electorales; hay desafíos por resolver en el problema de la representatividad y confianza de la ciudadanía en sus principales órganos de representación de la soberanía popular y la modernización de los partidos políticos, cuestiones que deben resolverse para fortalecer la democracia.

En cuanto a la participación electoral, esta sigue siendo preocupantemente baja, toda vez que nuevamente no superó el 50%.[6] En todo caso la participación de las mujeres fue mayor que la de sus pares hombres (54,6% vs.

1 Coalición de partidos y movimientos políticos conformada por Revolución Democrática, Movimiento Autonomista, Humanista, Liberal, Poder Ciudadano, Ecologista Verde, Izquierda Libertaria e Izquierda Autónoma, que poseen representación parlamentaria, y otras cinco orgánicas sin representación en el Congreso Nacional.

2 Evópoli, se fundó el 2012 como corriente política y luego quedó inscrito formalmente como partido el 6 de junio de 2016 con 17.760 firmas.

3 El Congreso Nacional de Chile está conformado por la Cámara de Diputados y el Senado.

4 PNUD (2018). *Representación política de mujeres en el Poder Legislativo: Análisis de la aplicación de las cuotas de género en las elecciones parlamentarias de 2017*. Santiago: Ed. PNUD, 2018.

5 Comunicado sobre el proceso de auditoría de las cuentas electorales 2017, publicado el 9 de marzo de 2018. Disponible en https://servel.cl/servel-concluye-revision-de-cuentas-de-ingresos-y-gastos-de-las-elecciones-2017/

6 Chile junto a Colombia son los países de más baja participación electoral en América Latina. Más información en: PNUD. (2016). Participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990 – 2016.

45,3%), en tanto la participación de chilenos en el extranjero alcanzó una inscripción del 60% de los habilitados, votando el 19% de ellos. Todo esto a pesar de la reforma a la ley electoral, la ley de cuotas en favor de la participación de las mujeres y del financiamiento más regulado de las campañas políticas y de los partidos.

Por otra parte, el sistema electoral sigue sin considerar mecanismos para asegurar la representación de pueblos indígenas. Del total de los 198 integrantes del Parlamento solo cinco congresistas se autoidentifican como pertenecientes a pueblos indígenas, lo que representa un 2,5%.[7] Ello en circunstancia que de acuerdo al Censo 2017 la población perteneciente a estos pueblos sumó un 12,8% del país.

Es importante señalar que el llamado desinterés por la política es relativo, pues este no solo se expresa en las contiendas electorales. En tanto lo político es entendido como "todo aquello que en una sociedad es susceptible de ser decidido colectivamente", y "la política es la expresión institucional de un determinado estatus de la definición de lo político",[8] se está viviendo más bien un proceso de politización de la sociedad en tanto esta presiona por incorporar nuevos temas al debate para la decisión colectiva. Tal es así, que han sido diversos movimientos sociales los que han influido política y culturalmente de manera significativa en los acontecimientos vividos este año y que han tenido consecuencias en la defensa o ampliación de los derechos humanos de la población.

El principal movimiento social de este año ha sido sin duda el movimiento feminista, que marcó las movilizaciones en los espacios públicos tempranamente y que posteriormente se expresó en las universidades, luego en el ámbito laboral y finalmente en el conjunto de la sociedad. La potencia de este movimiento ha estado en que ha sabido vincular la realidad concreta de discriminaciones y abusos a la que han sido sometidas las mujeres en los ámbitos público y privado. Este proceso llevó la discusión a la opinión pública, a los medios de comunicación y a las familias, potenciando su incidencia en cambios más positivos en las relaciones entre hombres y mujeres.

Los avances se han expresado en la creación y actualización de protocolos de acción ante acoso y abuso sexual en las universidades, ordenanzas municipales y otras medidas en contra del acoso callejero y en la toma de conciencia de la importancia de generar vínculos igualitarios entre hombres y mujeres. Parte de los efectos de este movimiento, se debería expresar en una mayor incidencia de los estándares internacionales de derechos de las mujeres en los proyectos discutidos y aprobados por el Parlamento.

El INDH, en este plano, dialogó con las líderes de este movimiento universitario, ofreció su apoyo para la observación de las manifestaciones y en la promoción de los derechos de las mujeres tanto en charlas como para la redacción de los protocolos, cuando lo requirieran.

Otro ámbito que el INDH ha seguido de cerca es el referido a la relación entre el Estado y el pueblo mapuche y los pueblos originarios en general. Hace años que particularmente el pueblo mapuche ha venido fortaleciendo su organización, sus movilizaciones que demandan el reconocimiento de sus derechos y sus expresiones culturales en distintos espacios. Sin embargo, la denominada "Operación Huracán", ejecutada a fines de 2017, ha sido objeto de un amplio cuestionamiento —tanto por el Gobierno, el Consejo de Defensa del Estado (CDE) y el propio Instituto— al develarse una maniobra que vulneró derechos fundamentales de ocho dirigentes mapuche, quienes permanecieron privados de libertad por 27 días, y de otro número indeterminado de personas cuyas comunicaciones privadas fueron interceptadas,[9] y a dos fiscales del Ministerio Público de La Araucanía, quienes habrían sido igualmente víctimas de este tipo de acciones.

El nuevo gobierno ha tenido una política proactiva en relación al pueblo mapuche, impulsando primero encuentros entre el empresariado y lonkos y autoridades mapuche, sumado a la elaboración y posterior entrega por el Presidente de la República del "Acuerdo Nacional por el Desarrollo y la Paz en La Araucanía". Cabe valorar el intento del gobierno por abordar las múltiples dimensiones —jurídico-políticas, económicas, sociales y culturales— que determinan el rezago de la Región de La Araucanía, y en particular la compleja y conflictiva relación entre el Estado chileno y el pueblo mapuche. Igualmente debe valorarse la propuesta de avanzar hacia el reconocimiento político-jurídico de los pueblos indígenas, en particular el otorgamiento de urgencia a dos proyectos de ley actualmente en tramitación en el Senado, cuales son el proyecto de Ministerio de Pueblos Indígenas y el proyecto de Consejo de Pueblos Indígenas, así como el anuncio de ley de cuotas mínimas para promover mayor participación política de los pueblos indígenas en instancias electivas. También es relevante el anuncio de

7 Cabe mencionar que si bien se autoidentifican como indígenas, no fueron electos en representación de alguno de aquellos pueblos.

8 PNUD. (2015). *Desarrollo Humano en Chile. Los tiempos de la politización*. Santiago: Ed. PNUD, 2015.

9 El INDH realizó una acción de amparo en favor de la Asociación de Municipalidades con Alcalde Mapuche (AMCAM), y la Cámara de Diputados conformó comisión investigadora sobre esta situación.

una intensión de diálogo para el logro de acuerdos y la construcción de paz en la región.

En relación a la propuesta de reforma constitucional parece relevante al INDH tener presente los resultados del proceso de consulta a los pueblos indígenas verificado en 2017 en el marco del proceso constituyente impulsado por la presidenta Michelle Bachelet. Preocupan los anuncios referidos a la reforma de la Ley 19.253 de 1993 sobre tierras indígenas, pues resulta fundamental que estos sean consultados con los propios pueblos y que los cambios legislativos velen por la adecuada protección de las tierras indígenas conforme al derecho internacional que les es aplicable. En cuanto a los anuncios de exenciones tributarias para promover la inversión en la Araucanía, el INDH considera fundamental que estas inversiones se hagan en forma compatible y respetuosa de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos por el mismo derecho internacional, los que incluyen la protección de las tierras y territorios indígenas, la consulta con miras a llegar a acuerdos o lograr el consentimiento y la participación en los beneficios que generen según lo establecido en el artículo 15.2 del Convenio 169.[10] Finalmente, se valoran los anuncios referidos a la generación de una instancia de diálogo —el Consejo por el Reencuentro de La Araucanía— el que estaría integrado por representantes de diversos sectores regionales. Al respecto recuerda que en su propuesta de diálogo entre pueblos indígenas y Estado, formulada el año 2014, reconoció la necesidad de que —sin perjuicio de contar con la participación de representantes de otros sectores—, tuviese como interlocutores fundamentales a los pueblos indígenas y el Estado.[11]

La dirección del INDH valoró la propuesta de paz y desarrollo para la región emanado de las autoridades del Estado, como el inicio de un proceso participativo, que parte del reconocimiento constitucional y cultural de los pueblos originarios y con garantías de participación política; sin dejar de cumplir su obligación de proteger a quienes sufren la violencia policial o la arbitrariedad.

Por último, preocupa al INDH el debate pendiente sobre la Ley Antiterrorista y su adecuación a los estándares internacionales de derechos humanos y que sea aplicada sin discriminación. Ello en particular teniendo presente que diversos órganos de tratados de derechos humanos han señalado su preocupación acerca de esta ley e instado a introducirle modificaciones.[12]

Desde la perspectiva de los derechos humanos también han sido significativos los debates públicos desarrollados en torno a la justicia, memoria y reparación. Respecto de la justicia, la discusión se ha centrado en el tema de las libertades condicionales otorgadas por decisión de la Corte Suprema, a personas privadas de libertad por haber cometido violaciones a derechos humanos que están recluidos en el penal de Punta Peuco, y que no argumentaban razones humanitarias de salud. Esta discusión sustantiva en relación a las condiciones que debieran respetarse para otorgar beneficios a este tipo de delitos, sin que ello opere como una forma encubierta de impunidad, llevó al Consejo del Instituto a pronunciarse el 8 de agosto:

> *El INDH insta a todos los poderes del Estado y, en particular, a los órganos colegisladores a abordar y regular las libertades condicionales y las rebajas de condena conforme a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigente, diferenciando entre delitos comunes y las violaciones a los derechos humanos. Lo anterior no solo se vincula con la obligación de brindar justicia y reparación a las víctimas sino también con el cumplimiento de la garantía de no repetición de estos graves delitos.*

Este clima, de impunidad para unos y de aplicación de la justicia para otros, influyó en el debate sobre la memoria y los derechos humanos que abrió la designación de un nuevo ministro de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, cuyas opiniones sobre el Museo de la Memoria, en un libro de fines del 2015, fueron consideradas como descalificadoras. La situación desencadenó protestas y una importante movilización, que luego —con motivo del 5 de octubre, día del plebiscito sobre la continuidad de la dictadura del año 1988— se expresaría como discusión sobre el significado de la fecha, su importancia para la democracia actual y el rol jugado por la sociedad y los partidos políticos. Tal es así, que se ha oficializado, por parte del presidente, el proyecto de creación del Museo de la Democracia. Como se puede apreciar, en la sociedad, de diversas formas y con distintas interpretaciones, más allá de los hechos históricos, persisten disputas sobre el pasado reciente.

Respecto de la reparación, cabe mencionar el debate público que se produjo con el retiro, por el Poder Ejecutivo, del proyecto de ley que otorgaba un aporte único de carácter reparatorio a las víctimas de prisión política y tortura, reconocidas por el Estado de Chile (Boletín 11.619-17) que había sido aprobado por la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Cámara de Diputados, lo que derivó en la interpelación al ministro de Justicia y Derechos Humanos.

10 Ratificado por Chile el 15 de septiembre de 2008.

11 Disponible en http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/734

12 Disponible en https://www.indh.cl/recomendaciones-indh-sobre-la-ley-antiterrorista-en-chile/

Otro aspecto de los cambios que vive la sociedad chilena ha sido la movilización de la población de la llamada "zona de sacrificio" de las comunas de Quintero y Puchuncaví, que ha denunciado y copado los espacios públicos de su región, para ser escuchados ante décadas de contaminación y escasa acción por parte de las autoridades. Este proceso ha permitido poner nuevamente en la agenda política la situación medioambiental que vive el país, los costos que están pagando sectores de la población por un marco regulatorio que, permitiendo la concentración industrial en ciertos sectores del territorio, no garantiza a la población anfitriona el debido resguardo de sus derechos al no contar con normas adecuadas de emisión y de calidad y por otra parte con una fiscalización robusta de los órganos competentes.

Las niñas, niños y adolescentes intoxicados, las familias angustiadas ante la falta de información de las causas y efectos de lo que viven, la débil respuesta del sistema de salud y las consecuencias de la situación sobre sus fuentes laborales e ingresos se hicieron evidentes para la ciudadanía y las autoridades, las que fueron reaccionando paulatinamente en la misma dirección que exigía la población del sector. La crisis ha demostrado que la institucionalidad ambiental necesita actualizarse y armonizarse con estándares de los organismos internacionales —que son más exigentes— y con una fiscalización reforzada, ante una ciudadanía que en este aspecto exige ser respetada.

En esta situación el INDH intervino a través de una Misión de Observación a la zona, liderada por su directora, que emitió su informe con recomendaciones a las autoridades y paralelamente presentó un recurso de protección en favor de la población afectada en la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Se debe considerar que estas acciones del Instituto se suman, entre otras, a la entrega del informe de la Misión de Observación a la comuna de Tiltil que presenta también una situación preocupante, como los recursos interpuestos ante las emanaciones tóxicas de gas en Copiapó y los intentos de descargar el barco *Seikongen* con 200 mil kilos de salmones descompuestos, lo que configura una situación preocupante en relación al medio ambiente.

La situación generada en Quintero y Puchuncaví, aquí referida, cuenta de los desafíos que en el país existen para hacer efectivo el deber del Estado de proteger los derechos humanos en el ámbito de la actividad de las empresas, y la responsabilidad de estas de respetarlos, así como garantizar la reparación por los daños a tales derechos a consecuencia de la misma, conforme a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre la materia.

En este sentido el INDH ha valorado la existencia de un Plan de Acción Nacional (PAN) de Derechos Humanos y Empresas de Chile,[13] pero preocupa la demora en la puesta en marcha de este Plan en el contexto nacional. A más de un año de su elaboración, no cuenta con el informe del primer año. Por otra parte, hasta la fecha no se ha conformado el Grupo Asesor Multiactor del PAN, lo que disminuye las posibilidades de la sociedad civil y comunidades afectadas por la actividad de empresas de participar en el seguimiento y monitoreo de su implementación.

En este contexto, resulta preocupante que el Estado haya anunciado la postergación de la ratificación del Acuerdo de Escazú, sobre acceso a información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental, y la protección especial a los y las defensoras de derechos humanos, cuya elaboración a nivel regional lideró, y cuya aprobación contribuiría a asegurar los derechos humanos en el marco de la actividad empresarial con implicancias adversas al derecho al medio ambiente.

También han sido de interés durante el año 2018, las iniciativas legales y políticas desarrolladas en los temas como la migración, la identidad de género y la niñez.

La migración se abordó como tema prioritario en la agenda gubernamental. Luego de diversos proyectos presentados en los últimos años, el actual gobierno puso prioridad al debate parlamentario al presentar varias indicaciones al proyecto de ley de migración de su anterior magistratura (2013) y además tomó una serie de medidas administrativas que buscan "regular de forma segura y ordenada el ingreso de extranjeros en el país". Esta iniciativa tuvo en abril un amplio respaldo en la opinión pública, aunque una diversidad de opiniones entre especialistas y las organizaciones de migrantes.[14]

El proceso de regularización migratoria creó amplias expectativas entre los migrantes de distintas nacionalidades, los que, entre el 23 de abril y el 23 de julio, se inscribieron en un número de 155.707 personas. El INDH en su posición respecto del mencionado proyecto de ley, ha planteado entre otros, los siguientes puntos relevantes: a) las indicaciones son valorables pues apuntan a destrabar la reforma de la normativa actual que tiene su origen

13 Al respecto, el INDH ha constituido una línea de trabajo, capacitado profesionales y participado en diversas actividades nacionales e internacionales.

14 https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/04/10/901879/Elogios-a-regularizacion-y-criticas-a-visado-El-analisis-de-los-expertos-a-las-indicaciones-de-Pinera-sobre-migracion.html

en 1975; b) se valora la creación del Servicio Nacional de Migraciones dotado de autonomía; c) preocupa el mecanismo procesal que no asegura interponer recursos judiciales frente a decretos de expulsión; d) preocupa que el acceso a salud de urgencia y educación en condiciones de igualdad y no discriminación, no esté garantizado para todas las personas migrantes; e) las causales de expulsión son demasiado amplias y en ciertos casos serían excesivas y no proporcionales a la falta; y, f) el proyecto no refleja explícitamente la naturaleza amplia del principio de no devolución y su prohibición absoluta; esto último ha sido incorporado en la tramitación legislativa.[15]

El INDH dio seguimiento a la implementación de la política de regularización, evaluando en una visita a terreno a nivel nacional, las condiciones de atención e información que recibían los extranjeros en el proceso, a la vez que participó con su opinión en el debate parlamentario, considerando la experiencia recogida en la defensa de los derechos de los migrantes en casos de abierta discriminación, tratos degradantes y expulsiones arbitrarias.

También ha sido significativa la culminación del proceso de discusión parlamentaria de cinco años, que aprobó la Ley sobre Identidad de Género que permitirá el cambio de nombre y de sexo a los y las mayores de 14 años, en que también participaron los movimientos de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGBTI) e importantes sectores que iban desde el rechazo al proyecto hasta aquellos que delimitaban ese derecho a los mayores de 18 años. Esta ley expresa el reconocimiento de una realidad insoslayable de aquellas personas que en razón de su experiencia de vida y sentimientos no se sentían representadas por su nombre registral, lo que no encontraba correlato en las normas.[16] Ahora, con un trámite en el Registro Civil y —según el caso— en el Tribunal de Familia, podrán optar al cambio de nombre con todos los efectos legales. La aprobación en el último trámite constitucional de la Cámara de Diputados fue de 95 votos contra 46.

En esta materia, el INDH había expresado su interés y preocupación en sus informes anuales 2013 y 2017, en particular por los niños, niñas y adolescentes trans e intersex, recordando que, si bien es un tema controversial, las personas trans e intersex no debían ser sometidas a un trato discriminatorio por su orientación sexual e identidad de género.

Otro aspecto del proceso político y cultural que ha vivido la sociedad chilena es la prioridad que ha alcanzado la niñez en la toma de decisiones públicas. En este año han cristalizado iniciativas institucionales que tuvieron un largo debate en los años recientes: la creación de la Defensoría de la Niñez y de la Subsecretaría de la Niñez que vienen a reforzar el trabajo por proteger los derechos de este grupo de población y vincularlo a políticas sociales más integrales. El interés ciudadano sobre este tema, producto de las condiciones de vida y riesgo que se viven en las residencias de los programas del Servicio Nacional de Menores (Sename) había suscitado en los gobiernos anteriores comisiones parlamentarias, informes de la CGR e interpelaciones a ministros.

A su vez, la iniciativa desarrollada por el gobierno, en relación a los niños, niñas y adolescentes, bajo la promesa que estarían "primeros en la fila" de prioridades, fue llamar a un gran acuerdo por la infancia, convocando a los diversos partidos políticos y personalidades a constituir una comisión de trabajo que presentara propuestas. Esta comisión de 31 personas entregó un completo informe en mayo, con 94 medidas, las que deberían implementarse para asegurar una política que garantice el pleno ejercicio de los derechos a todos los niños y niñas del país. Las propuestas se centran en tres ámbitos: asegurar el desarrollo integral de todos los niños; prevenir la vulneración de derechos mediante un sistema de alerta temprana y generarles capacidades para el uso de todo su potencial. Entre las medidas figura la división del Sename, una vez que sean aprobadas las leyes que crean el Servicio de Reinserción Social Juvenil y el Servicio de Protección de la Infancia y Adolescencia, de larga tramitación en el Congreso, y la aprobación de la Ley de Garantía de Derechos, estableciéndose así un sistema de protección integral.

En 2016, el INDH implementó la Misión de Observación Sename, del sistema de protección de aquellos niños y niñas en centros residenciales administrados por este organismo estatal y por los organismos colaboradores acreditados (OCA). El informe se entregó a la opinión pública en enero del 2018 con varias recomendaciones para la autoridad y se implementaron un conjunto de acciones administrativas y judiciales de protección de los casos más graves. Luego de ello, se ha continuado con visitas de observación a centros residenciales y niños en particular como seguimiento de la misión; a las Unidades Hospitalarias de Cuidados Intensivos de Psiquiatría (UHCIP) para adolescentes; y se han presentado recursos y

15 Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las Indicaciones Presentadas. Disponible en https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1138

16 Se constata que organizaciones de la sociedad civil han mostrado su preocupación por la exclusión de niños y niñas menores de 14 años.

querellas como en el caso del Centro de Reparación Especializada de Administración Directa (CREAD) de Playa Ancha —por apremios ilegítimos en perjuicio de 25 niños— que implicó la reciente formalización de ocho funcionarios como imputados; así también se ha abierto una línea de colaboración con las OCA para mejorar los estándares de atención. Paralelamente, y considerando la incipiente institucionalidad de la Defensoría de la Niñez, el Instituto ha firmado un convenio de cooperación con esta, que permite el apoyo y colaboración mutuas.

Desde la perspectiva de derechos humanos, cabe señalar que el proceso constituyente promovido por la expresidenta Michelle Bachelet derivó a solo cinco días del término de su mandato, en la presentación de un proyecto de ley con contenidos para una nueva carta fundamental.

Si bien en el programa del nuevo gobierno no estaba considerada la continuidad del proceso, es importante considerar lo señalado por el INDH en su Informe Anual 2014 en relación a que la Constitución Política debe ser "…un reflejo de los acuerdos mínimos dentro de una sociedad democrática", y que la "vigente no constituiría un acuerdo social reflejo del momento actual".

Como se puede apreciar, a través de los debates desarrollados en el presente año en la sociedad y las instituciones de los que se dan cuenta en este Informe Anual, en temáticas que forman parte de las preocupaciones y acciones del INDH, se han abordado diferentes temáticas relevantes para los derechos humanos en el país, que han resultado en cambios culturales y en el reconocimiento de ciertos derechos a grupos de población importantes. Es un camino en el proceso necesario de fortalecimiento de la democracia y la protección de los derechos humanos, que desafía a los partidos políticos y a las instituciones para estar a la altura de las transformaciones en desarrollo.

La población es cada vez más consciente de la existencia de derechos no solo individuales, sino también colectivos, en tanto se pertenece a grupos sociales que en orden de su especificidad luchan por visibilizarse, y porque les sea reconocida la igualdad ante la ley y no ser tratados con discriminación. En este sentido la sociedad muestra una vitalidad importante en torno al ejercicio de sus derechos. Otro aspecto de esta situación es que el medio ambiente es percibido como un aspecto clave en la calidad de vida de las personas, las que se han movilizado tanto para que se proteja de la destrucción o degradación como porque les afecta directamente en los ámbitos de la salud, la educación o el trabajo.

En este contexto el INDH aprecia con preocupación que existen sectores que desarrollan relatos de discriminación en torno a grupos de personas que por sus características o condición han sufrido o son estigmatizados, desplegando actos violentos en manifestaciones feministas, difundiendo el negacionismo sobre las violaciones a los derechos humanos en el pasado reciente o rechazando a ciertos grupos de migrantes. Existen también ciertos grupos que realizan destrozos inaceptables de los mobiliarios públicos o que de forma encubierta ponen en riesgo la vida de policías y manifestantes pacíficos, o que han vandalizado los memoriales de las víctimas de la dictadura. Estos actos discriminatorios o acciones violentas no se condicen con un pensamiento y actitud democrática que reconoce en los demás el igual goce y protección de los derechos humanos sin discriminación. Es importante para el Instituto, que se puedan desplegar todas las voces, opiniones y manifestaciones pacíficas que expresan demandas justas sobre su particular situación o la del país, y que obtengan debida protección, pues ello fortalece la apropiación de la democracia por parte de la ciudadanía. La tendencia a la intolerancia, al ultranacionalismo, a la xenofobia y el autoritarismo se ha ido expandiendo por el orbe, en la misma medida que las crisis económicas, sociales, de corrupción o las migraciones masivas se hacen más continuas, posibilitándoles obtener apoyos electorales significativos, que ponen en riesgo la protección de los derechos humanos y desestabilizan el sistema multilateral y las democracias.

El respeto a los derechos humanos y la garantía de su protección por parte del Estado es la principal forma de fortalecer el sistema democrático. Esta responsabilidad implica para los funcionarios públicos y la ciudadanía en general, comprender y tener como eje de la acción y decisión el sentido profundo del artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que señala que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros", lo que converge con el artículo 1º de la Constitución Política del país que afirma que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Desde la perspectiva de la ciudadanía ello implica tener conciencia de sus derechos y hacerlos respetar, reconociendo en las otras personas iguales derechos y dignidad, condición básica de la convivencia democrática.

Este 2018 se cumplen 70 años de la DUDH, nacida luego de la muerte de más de 60 millones de personas entre militares y sobre todo civiles durante la Segunda Guerra Mun-

dial, entre 1939 y 1945. Se estableció como el consenso universal el reconocimiento de la condición de igualdad y dignidad de todos los seres humanos con independencia de su sexo, edad, nacionalidad, pensamiento o cualquier otra diferencia, lo que hizo posible —si bien no detener las violaciones a esos derechos reconocidos en su articulado— denunciar y poner límites al abuso del poder, pues donde no hay Estado de derecho el que vence es siempre el más fuerte e inescrupuloso.

A 70 años de esa Declaración, el INDH, siendo una institución joven, tiene acumulada una rica experiencia y una fortalecida autonomía, que permite asegurarle a las personas, que seguiremos cumpliendo con el mandato de la ley que nos dio origen y que tiene *"por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional"*.

Este Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile contiene un conjunto de siete capítulos que fueron definidos en un proceso de discusión y consultas del Consejo del INDH, que consideró algunos de los temas no abordados en años anteriores. Así, este informe contiene temas de interés más permanente del Consejo, otros que son considerados pues forman parte del debate público y se incluye lo que hemos llamado un tema emergente.

Es así como el primer capítulo analiza la situación de la "Violencia hacia las mujeres rurales e indígenas rurales: invisibles y marginadas", sistematizando estudios y revisando los escasos datos estadísticos que puedan iluminar esta realidad poco estudiada y que demanda una preocupación significativa para cerrar las brechas en las políticas entre el mundo urbano y rural, particularmente en relación con los derechos de las mujeres rurales.

El segundo capítulo hace un balance, desde la perspectiva de los tratados internacionales de derechos humanos, de la política de regularización migratoria y del proyecto de ley de migración y extranjería, impulsado por el actual gobierno. Se analizan las cifras del proceso, lo señalado por las autoridades, las opiniones de expertos y de las organizaciones de migrantes y pro migrantes.

En el tercer capítulo se abordan los "Sitios de Memoria y su contribución a la no repetición", analizando la respuesta del Estado respecto de la recuperación y apoyo a la gestión de estos sitios y la forma cómo la sociedad civil ha jugado un papel fundamental en su rescate y preservación.

El cuarto capítulo, "Recursos naturales, empresas y derechos humanos: análisis del impacto de actividades productivas sobre los recursos naturales y el medio ambiente", revisa la situación de tres sectores de la economía que son preponderantes para el desarrollo económico del país, como lo son la minería, la pesca y acuicultura, y la matriz energética. Se relaciona su actividad productiva con el tipo de efecto en el medio ambiente, las responsabilidades del Estado y las empresas —considerando los Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre Empresas y Derechos Humanos— y los efectos sobre los derechos humanos y, en particular, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

El quinto capítulo se centra en los "Derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado: situación de los niveles de cuidado entregados por establecimientos de larga estadía". Este se basa en las visitas a todos los establecimientos de larga estadía de adultos mayores, administrados directamente por el Estado y a otros de carácter privado con financiamiento estatal. Este proceso, realizado por las sedes regionales, permitió levantar información que posteriormente se analizó a la luz de los estándares que señala la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPM), ratificada por Chile y según la legislación nacional, entre ellas la Ley 19.828 que creó al Servicio Nacional del Adulto Mayor (Senama).

Un sexto capítulo analiza el tema "Solución a las Listas de Espera en el sistema público de salud: una promesa incumplida". En este capítulo se realiza un análisis de la situación de las listas de espera en relación al sistema de Garantías Explícitas de Salud (GES) y NO GES en el país, incluyendo las muertes en listas de espera, a fin de evidenciar brechas respecto del derecho a la salud.

Finalmente, el último capítulo, como tema emergente, trata de la "Innovación tecnológica, protección de datos personales y derechos humanos", que analiza las brechas que debe solucionar el Estado, en el plano normativo y desde una perspectiva de los derechos humanos, para resguardar de forma adecuada el derecho a la privacidad ante el nuevo escenario configurado por el uso de aplicaciones y herramientas digitales que incrementan el tráfico de diversos tipos de datos.

El Consejo del INDH reitera sus agradecimientos a todas aquellas personas que colaboraron con sus conocimientos y experiencia, haciendo posible este Informe Anual.





01/

Violencia hacia las mujeres rurales e indígenas rurales: invisibles y marginadas



Violencia hacia las mujeres rurales e indígenas rurales: invisibles y marginadas

ANTECEDENTES

Los movimientos de mujeres, que llevan décadas trabajando por visibilizar sus derechos en nuestro país, facilitaron que se gestara en 2018 el mayor movimiento feminista chileno de este siglo.

Una serie de hechos han dado contexto y fuerza a la llamada "ola feminista" con situaciones que se arrastran en particular desde 2016, cuando tuvo lugar la marcha convocada por *#Niunamenos*, en repudio al empalamiento de una joven de 16 años ocurrido en Argentina.

El movimiento Ni Una Menos se conforma en el país trasandino para llamar la atención sobre la violencia contra la mujer. Bajo el lema "Basta de femicidios", logró convertirse en un movimiento internacional que busca poner fin a la discriminación y violencia contra las mujeres.

En Chile, fueron las acusaciones de acoso al interior de algunas universidades las que generaron manifestaciones y permitieron hacer visible el debate sobre el feminismo y sus demandas. En junio del presente año, llegaron a ser más de 15 las universidades que tenían sus facultades paralizadas,[1] a la espera de una resolución respecto a casos concretos de abusos y a la creación de protocolos al respecto.

El objetivo de estos movimientos ha sido develar el continuo de la violencia,[2] y cómo estos hechos no ocurren de manera aislada, sino que cada uno de ellos se da dentro de un contexto social y cultural que lo permite.

Si bien lo ocurrido durante 2018 es un hito significativo para las mujeres en la lucha por el respeto de sus derechos humanos, hay algunas que aún permanecen invisibilizadas, no solo para la opinión pública sino también para el Estado. Son las mujeres de territorios rurales y de pueblos originarios sobre las cuales nadie habla, pese a que constituyen un grupo de particular vulnerabilidad frente a la violencia.

Ejemplos de la violencia hacia las mujeres indígenas han sido el caso de Lorenza Cayuhan, mujer mapuche privada de libertad,[3] que, en octubre de 2016, daba a luz a su hija en la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán de Concepción, engrillada y con la presencia de un gendarme varón en la sala de parto; y la represión y detención, por Fuerzas Especiales de Carabineros, de una treintena de mujeres mapuche agricultoras porque vendían sus productos en las calles de Temuco.[4]

Así también, las condiciones de aislamiento geográfico que viven las mujeres rurales hacen que la violencia que experimentan por parte de sus parejas sea difícilmente denunciada. Además, las mujeres rurales —particularmente las temporeras— viven situaciones de una extrema precariedad laboral que las expone a jornadas de trabajo extenuantes (de más de 12 horas), sin condiciones

---

1 Facultades de las siguientes universidades: UCH, USACH, UFRO, UACH, PUC, PUCV, UDP, U. de Antofagasta, U. de Concepción, U. de La Serena, ULA Osorno, UNAP Iquique, UCSC, UTFSM, U. Valparaíso, UNAB, UPLA.

2 Hace referencia a que esta ocurre en todos los sectores sociales y en cualquier etapa del ciclo de la vida de las mujeres.

3 Lorenza Cayuhan cumplía una pena de 5 años por robo con intimidación.

4 *El Mostrador*, "Detienen a comerciantes mapuches que insisten en vender sus productos en centro de Temuco", Cristián Cerna, 28 marzo 2018, https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2018/03/21/detienen-a-comerciantes-mapuches-que-insisten-en-vender-sus-productos-en-centro-de-temuco.shtml

de seguridad mínimas y con una frecuente exposición a plaguicidas que ponen en riesgo su salud y sus vidas, algo que se puede considerar como una forma de violencia. Estos puntos se detallarán en el presente capítulo.

Estas situaciones complejizan la discusión porque se hace visible que las discriminaciones arbitrarias y la violencia que sufren las mujeres son múltiples y que el territorio que habitan o su condición étnica se constituyen en elementos que pueden agravar sus circunstancias. Es decir, cuando se entrelazan las discriminaciones por condición étnica, ruralidad y pobreza, las mujeres se vuelven más vulnerables a la violencia.

En ese sentido, Elsa González Caniulef (2003), antropóloga de origen mapuche, aseguraba que: sobre todo en documentos que refieren a los derechos de las mujeres en Chile, no se hace mención de las mujeres indígenas, resultando invisibilizadas.

Asimismo, varias de las investigaciones realizadas por el Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural (RIMISP) dan cuenta de que en los territorios aislados es donde las violencias están más lejos de ser vistas y denunciadas, donde el Estado y sus instituciones están más ausentes para brindar los apoyos requeridos por las mujeres para superar situaciones de violencia, y también donde es más difícil para las mujeres reunirse y generar instancias de discusión que les permitan cuestionar las injusticias de las que son objeto (RIMISP, 2015).

Como ya señalábamos, esto significa que la inequidad, la discriminación arbitraria y la violencia no operan de la misma forma para todas las mujeres, siendo necesario indagar, específicamente, la manera en que afecta a este grupo, las mujeres menos consideradas por las políticas públicas de nuestro país.

El presente capítulo busca describir y analizar las violencias hacia las mujeres rurales y hacia las mujeres rurales indígenas. Este esfuerzo se hace necesario pues son estas mujeres unas de las más ignoradas en los diseños de políticas públicas relativas a la prevención y erradicación de la violencia. Así también, en estos sectores la presencia del Estado en tanto accesibilidad es más bien débil, lo cual se expresa, entre otras cosas, en la escasez de datos y estudios al respecto, lo que contribuye a no dimensionar la magnitud del problema.

METODOLOGÍA

Dada la escasez de datos específicos sobre violencia hacia mujeres rurales e indígenas en ruralidad —constatada a través del envío de oficios a los ministerios y organismos del Estado responsables de elaborar información sobre la situación de violencia que viven las diversas mujeres de nuestro país—[5] así como de estudios cualitativos, para el presente capítulo se optó por realizar entrevistas y grupos focales a organizaciones de mujeres rurales e indígenas, dirigentas indígenas, académicas y profesionales con experiencia en el tema a fin de obtener, por medio de sus opiniones, una visión general del problema que afecta a estas mujeres. Las organizaciones consultadas fueron ANAMURI, RIMISP, Observatorio Regional de Equidad en Salud según Género y Pueblo Mapuche, de la Universidad de La Frontera y la Mesa de Mujer Mapuche de Temuco. Las entrevistadas fueron Paola Nahuelhual, presidenta de la Agrupación Ruca Nehuén y de la ONG Kalfumalen; Tatiana Rain, representante de Chile para el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI); Malva Marina Pedrero, antropóloga, consultora internacional en materias de pueblos indígenas; Myrna Villegas, abogada, doctora en Derecho, especialista en etnicidad (conflicto indígena) y género; Inés Flores, facilitadora intercultural de la Defensoría Penal Pública de Arica (para comunidades aymaras); Ximena Lican, presidenta de la Mesa de Mujeres Rurales de Osorno y una dirigenta social de Isla de Pascua, quien solicitó mantener reserva de su identidad. Las entrevistas fueron realizadas entre mayo y julio de 2018.

El análisis de la situación de las mujeres rurales y rurales indígenas se estructuró de la siguiente manera: a) análisis descriptivo de la relación entre la territorialidad, pobreza y desigualdad de género, donde se observan las diversas realidades que viven las mujeres en Chile y permite dar contexto al tema de la violencia hacia ellas; b) análisis específico del tema de la violencia que viven las mujeres rurales y las indígenas rurales. Este punto se divide en una panorámica general sobre magnitudes del problema de la violencia intrafamiliar, los femicidios y los delitos sexuales desagregados por regiones del país y, c) análisis de las situaciones de violencia. Dado que no fue posible analizar la violencia intrafamiliar hacia las mujeres rurales debido a la ausencia de información, solo se hace referencia a la situación de las mujeres temporeras de las zonas rurales. Finalmente, se analizan las situaciones de violencia intra-

5 En mayo del presente año, para efectos del presente capítulo, se ofició a las siguientes instituciones: Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, Fiscalía Nacional, Corte Suprema, CONADI, INE, Dirección del Trabajo, Subsecretaría de Prevención del Delito, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile (esta última institución, a la fecha de redacción del capítulo no había dado respuesta al oficio). En términos generales la información entregada no permitió hacer la distinción respecto del grupo específico de estudio.

familiar y violencia desde el Estado hacia los pueblos indígenas, esto es: mapuche, aymara y rapanui.[6]

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y MARCO CONCEPTUAL

Desde el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), con motivo de la protección del ser humano frente al poder de los Estados, este ha buscado la igualdad entre hombres y mujeres. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en su artículo 3° que: "Los Estados Parte se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto". Así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 1°, señala la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar los derechos y libertades de las personas sin discriminación alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Sin embargo, el citado Pacto, y la CADH, entre otros, no fueron suficientes para abordar y hacerse cargo de las estructurales y naturalizadas formas de discriminación arbitraria y violencia hacia las mujeres.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), culmina un proceso de construcción de una serie de documentos e iniciativas que sitúan a la mujer como sujeto de derechos. Así también, el trabajo desarrollado por el Comité que supervisa su aplicación ha dejado en claro que todas las formas de violencia contra la mujer están comprendidas en la definición de discriminación contra la mujer establecida en la Convención, pidiendo a los Estados Parte adoptar las medidas necesarias para poner fin a dicha violencia.

A comienzos de los años noventa, los esfuerzos del movimiento de las mujeres por obtener el reconocimiento de la violencia contra la mujer como una cuestión de derechos humanos adquirieron un gran impulso, particularmente con motivo de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993.

6 No se pudo considerar la situación de las mujeres rurales indígenas de otros pueblos, pues existe escasa o nula información, en particular sobre la violencia hacia ellas.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), culmina un proceso de construcción de una serie de documentos e iniciativas que sitúan a la mujer como sujeto de derechos. Así también, el trabajo desarrollado por el Comité que supervisa su aplicación ha dejado en claro que todas las formas de violencia contra la mujer están comprendidas en la definición de discriminación contra la mujer establecida en la Convención, pidiendo a los Estados Parte adoptar las medidas necesarias para poner fin a dicha violencia.

El Comité CEDAW, en su Recomendación General 19 (1992),[7] sobre la violencia contra la mujer, por su parte, señala que "la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre". Luego especifica que la definición de discriminación en la Convención "incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad", señalando que constituye discriminación "la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula sus derechos humanos y sus libertades fundamentales".

A nivel regional, el instrumento específico en esta materia es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención Belém do Pará" del año 1994.[8] En el Preámbulo de esta Convención se identifica la violencia contra la mujer no solamente como una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales, sino que como una "ofensa a la dignidad humana" y una "manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres". El artículo 1° de la Convención define la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

De acuerdo con el artículo 2°, esta violencia puede ser de naturaleza física, sexual o psicológica, y puede producirse tanto en el ámbito doméstico o familiar como en el ámbito comunitario, donde se incluye el acoso sexual en el lugar de trabajo. También se señala que puede ser "perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra" (art. 2° letra c).

El artículo 6° de la Convención conecta directamente el derecho de la mujer a una vida libre de violencia con su derecho a "ser libre de toda forma de discriminación" (letra a), y con "el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación" (letra b).

7 A/47/38.

8 La Convención de Belém do Pará fue ratificada por Chile en 1989.

En ese contexto, el Informe del Secretario General de Naciones Unidas del año 2006 explicita que "cuando el problema comenzó a ser investigado en serio y a nivel internacional, se llegó a la conclusión de que la violencia contra la mujer era de carácter mundial y sistémica y estaba arraigada en los desequilibrios de poder y la desigualdad estructural entre los hombres y las mujeres".[9]

Desde una perspectiva que complejiza el tema de la violencia hacia la mujer, la Observación General 28 del Comité CEDAW (2010), señala que "La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género", e indica que la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados frente a esta multiplicidad de elementos entrelazados de discriminación. El concepto interseccionalidad refiere a la forma en que elementos sociales y culturales, tales como el género, la etnia, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la casta, la edad y otros ejes de identidad interaccionan en múltiples y simultáneos niveles. Es decir, todos estos factores se entrelazan para volverse factores que potencian más aún la discriminación hacia la mujer.[10]

Además, el Comité de la CEDAW ha documentado muchos ejemplos de los efectos negativos de las formas interseccionales de discriminación sobre el acceso a la justicia, incluidos los recursos ineficaces para grupos específicos de mujeres, particularmente aquellas más vulnerables (mujeres pobres, rurales e indígenas, discapacitadas y migrantes). "Las mujeres que pertenecen a esos grupos suelen no denunciar la violación de sus derechos a las autoridades por temor a ser humilladas, estigmatizadas, arrestadas, deportadas, torturadas o sometidas a otras formas de violencia contra ellas, incluso por los oficiales encargados de hacer cumplir la ley. El Comité ha observado también que,

9 Naciones Unidas, A/61/122/Add.1, 2006.

10 La interseccionalidad parte de "la premisa de que la gente vive identidades múltiples, formadas por varias capas, que se derivan de las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras del poder. Las personas pertenecen a más de una comunidad a la vez y pueden experimentar opresiones y privilegios de manera simultánea (por ejemplo, una mujer puede ser una médica respetada, pero sufrir violencia doméstica en casa). El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de la combinación de identidades". *Derecho de las mujeres y cambio económico, 9*, agosto 2004, AWID, Canadá. www.awid.org

cuando las mujeres de esos subgrupos plantean reclamaciones, las autoridades con frecuencia no actúan con la debida diligencia para investigar, enjuiciar y castigar a los perpetradores y/o aplicar medidas correctivas”.[11]

En este contexto es particularmente preocupante la situación de las mujeres indígenas que viven formas de discriminación y violencia múltiples.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas” de 2007 señalaba: “Se ha observado que la violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Asimismo, ha constatado que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos” (punto 6, 195). Agregaba, además, que la Comisión ha recibido información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente y a la dificultad que enfrentan por la inaccesibilidad geográfica de los territorios indígenas.

11 Observación General 33 de la CEDAW (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Las Observaciones Generales las hacen los Órganos de Tratado y son una interpretación oficial y desarrollada de los artículos de la Convención respectiva.

En este sentido, el ya citado Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 2006, ejemplifica con datos estadísticos: según el Gobierno del Canadá de 1996, las mujeres indígenas de entre 25 y 44 años de edad tenían una probabilidad cinco veces mayor que todas las otras mujeres del mismo grupo de edades de morir como resultado de la violencia. En los Estados Unidos, un estudio realizado en 1999 comprobó que las mujeres indígenas tenían una probabilidad dos veces mayor que las mujeres blancas de ser víctimas de un delito violento; y un estudio realizado en 2003 aseguraba que las mujeres indígenas australianas tenían una probabilidad 28 veces mayor que las mujeres no indígenas de ser internadas en un hospital con heridas producidas por una agresión.[12]

Si bien los organismos internacionales de derechos humanos han intentado, en las últimas décadas, hacerse cargo del problema de la violencia hacia las mujeres y han instado a los Estados a generar políticas públicas, estas solo han sido capaces de dar cuenta parcial del fenómeno. La mayoría de estas políticas, al menos en América Latina, homogenizan a las mujeres, no distinguiendo la diferencias entre los territorios y realidades y, como señala Contreras (2017) refiriéndose a las mujeres de los pueblos indígenas de nuestro país: “los paisajes humanos y geográficos son coloridos y diversos, el peso de la urbanización concentra las poblaciones en las capitales regionales, siendo la ruralidad un micro universo aún distante de los diseños de políticas públicas institucionales”.

12 Para el caso de Chile no hay información.

Si bien los organismos internacionales de derechos humanos han intentado, en las últimas décadas, hacerse cargo del problema de la violencia hacia las mujeres y han instado a los Estados a generar políticas públicas, estas solo han sido capaces de dar cuenta parcial del fenómeno. La mayoría de estas políticas, al menos en América Latina, homogenizan a las mujeres, no distinguiendo la diferencias entre los territorios y realidades.



TERRITORIALIDAD, POBREZA Y DESIGUALDAD DE GÉNERO: EN CHILE NO DA LO MISMO DONDE SE NACE

De acuerdo a los datos del último Censo (2017) la población rural asciende en Chile a 2.149.740 personas, donde 1.135.141 son hombres y 1.014.599 son mujeres. Respecto de la población indígena rural, esta asciende a 426.115 personas, y de ellas 221.586 son hombres y 204.529 son mujeres.

La desigualdad territorial es una realidad significativa en Chile y en América Latina, en ámbitos tan diversos como pobreza, educación, salud, empleo, desarrollo económico e igualdad de género.

El Informe Latinoamericano sobre Pobreza y Desigualdad (RIMISP, 2015) muestra que, en todos los indicadores antes señalados, los promedios nacionales ocultan grandes diferencias entre los territorios "rezagados" (frecuentemente los rurales) y los "adelantados" (normalmente ubicados en las zonas urbanas) y que esas brechas se mantienen en el tiempo. Es decir, los territorios con bajo grado de urbanización, con bajo tamaño poblacional y con alta proporción de población perteneciente a pueblos originarios, constituyen el perfil predominante en las zonas más rezagadas. En esta misma línea, la desigualdad de género se expresa de distintos modos en distintos territorios para dar lugar a una experiencia cualitativamente diferente de discriminación y violencia.

Sobre la pobreza

La pobreza por ingresos es considerablemente mayor en la población que habita zonas rurales; particularmente, la incidencia de la pobreza en las mujeres rurales es dos veces mayor que en las mujeres urbanas chilenas (según datos de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) 2017, el porcentaje de mujeres en situación de pobreza es de 16% en zonas urbanas y 32% en zonas rurales). La pobreza por ingresos también es significativamente mayor para la población indígena, donde las mujeres presentan un 50% más de pobreza que la media de las mujeres a nivel nacional. Finalmente, la intersección mujer, joven y rural encierra los mayores niveles de pobreza y desigualdad de género. En el año 2015, 1 de cada 4 mujeres jóvenes rurales se encontraban en situación de pobreza, dos veces más que las mujeres jóvenes urbanas (RIMISP, 2018).[13]

13 Todos los datos y parte de los gráficos que se muestran son una colaboración del Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural (RIMISP), quien los facilitó para efectos del Informe anual de derechos humanos 2018.

La pobreza multidimensional[14] es mayor en los territorios rurales y su incidencia es prácticamente el doble para las mujeres rurales con relación a las urbanas, afectando a 3 de cada 10 en el año 2015. Entre los/as indígenas la pobreza multidimensional es mayor, y para las mujeres indígenas 48% mayor que el parámetro nacional. Entre todas las mujeres, las jóvenes rurales (15 a 29 años) son las más afectadas por la pobreza multidimensional (71% mayor que en las mujeres jóvenes urbanas) (RIMISP, 2018).

Sobre la educación

Respecto a la dimensión de educación, los niveles de escolaridad, son significativamente menores en la población rural en relación con la población urbana. De hecho, las mujeres rurales presentan una brecha de 2,4 años de escolaridad menos frente a sus pares urbanas. Así también, hombres y mujeres indígenas tienen en promedio un año menos de escolaridad que el promedio nacional.

En territorios rurales la brecha educacional es favorable a las mujeres (tienen más años de escolaridad que sus pares varones). Además, el promedio de escolaridad es significativamente mayor para el grupo de las mujeres rurales jóvenes frente a las mujeres rurales en general.

Entre las mujeres, las jóvenes urbanas son quienes detentan más años de escolaridad. La mayor brecha se observa entre aquellas y las mujeres rurales, con 3,8 años de diferencia.

Sobre el trabajo e ingresos

En relación con los niveles de inserción laboral de las mujeres, esta es significativamente menor en las mujeres de territorios rurales que en las urbanas. De hecho, las mujeres rurales participan laboralmente un 30% menos que las urbanas. Así también, las mujeres rurales participan en el mercado laboral un 50% menos que los hombres rurales.

No existe una diferencia significativa en la participación laboral de hombres jóvenes rurales y urbanos (15 a 29 años). Por el contrario, existe una amplia brecha entre las mujeres jóvenes: las rurales participan un 24% menos en el mercado laboral que aquellas urbanas. Del mismo modo, la brecha de género entre las mujeres y hombres jóvenes rurales es dos veces mayor que la de los jóvenes urbanos. Es decir, las mujeres jóvenes rurales participan en el mercado laboral un 40% menos que los hombres, frente a las urbanas que participan un 20% menos.

A nivel nacional los ingresos promedio de las mujeres son un 26% menor que los de los hombres. En los territorios rurales, los ingresos son considerablemente menores que en los urbanos, tanto para hombres como para mujeres. De hecho, las mujeres rurales ganan un 30% menos que aquellas urbanas. Sin embargo, aunque los ingresos en las zonas rurales son menores, en los territorios urbanos hay mayor desigualdad de ingresos entre hombres y mujeres que en los rurales (RIMISP, 2015).

También la población indígena detenta ingresos menores que la media nacional, donde las mujeres indígenas tienen un 11% menos de ingresos que las mujeres a nivel nacional. Sin embargo, la brecha de género es dos veces menor en la población indígena que a nivel nacional.[15]

Finalmente, existen amplias diferencias entre las mujeres, particularmente entre las urbanas y las jóvenes rurales: las primeras tienen ingresos 7,5 veces mayor que las segundas.

En relación con esta situación Marcio Porto, representante de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) para América Latina, señalaba:

> *[...] lo que ocurre a las mujeres rurales e indígenas de Chile es debido a variables que van desde el género hasta cuestiones étnicas, pasando por los ingresos e incluso por el ámbito geográfico, ya que todos esos factores influyen en las divisiones de la sociedad y convierten las diferencias en desigualdades. El reconocimiento de esta realidad debería servir para reflexionar acerca de hacia dónde estamos yendo tanto en la práctica del desarrollo como en la formulación de políticas públicas. Es preciso trabajar para mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales e indígenas y para establecer vías de avance en el establecimiento de relaciones de equidad entre hombres y mujeres (FAO, 2007).*

14 La Pobreza Multidimensional ha sido entendida por el PNUD y, localmente, por el Ministerio de Desarrollo Social como un concepto más allá de la falta de ingresos económicos para la satisfacción de necesidades, sino más bien como personas que sufren carencias en las siguientes dimensiones: educación, salud, trabajo, seguridad social, vivienda y nivel de vida en general.

15 A nivel nacional incluye mujeres indígenas y no indígenas.

DIFERENCIAS TERRITORIALES Y DE GÉNERO EN POBLACIÓN BAJO LA LÍNEA DE LA POBREZA (2015)

Hombre

Mujer

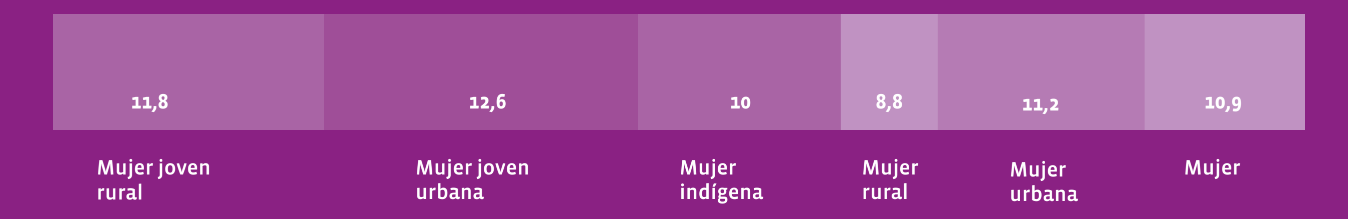
*Fuente: RIMISP, 2018 (elaborado con datos de la CASEN, 2015).**

***Estos datos fueron cotejados con los obtenidos en la CASEN 2017, sin observarse variaciones de una medición a la otra.**

Mujer joven rural	25.2%
Hombre joven rural	20.4%
Mujer joven urbana	11.6%
Hombre joven urbano	10.1%
Mujer indígena	18.3%
Hombre indígena	18.1%
Mujer rural	23%
Hombre rural	21.1%
Mujer urbana	10.6%
Hombre urbano	9.7%
Mujer	12.1%
Hombre	11.2%

AÑOS DE ESCOLARIDAD PROMEDIO DE LAS MUJERES SEGÚN TERRITORIO, ETNIA Y GRUPO ETARIO (2015)

Fuente: RIMISP, 2018.

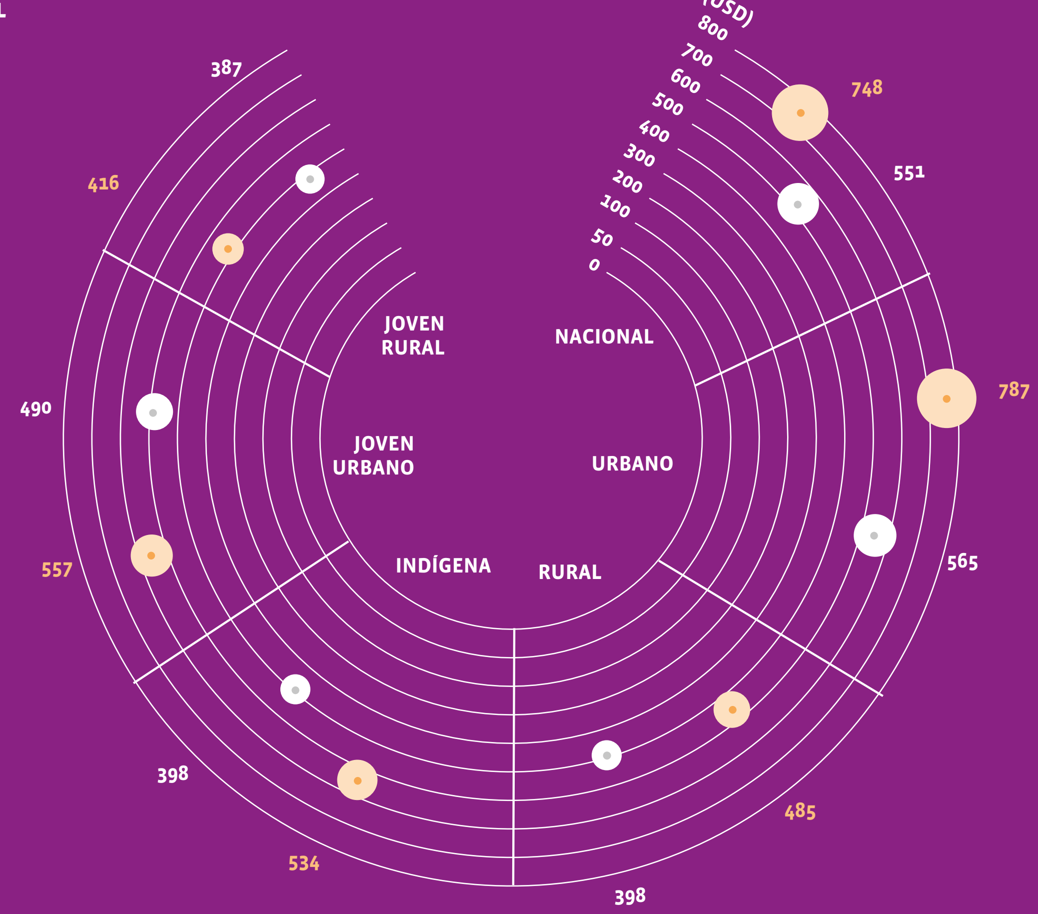


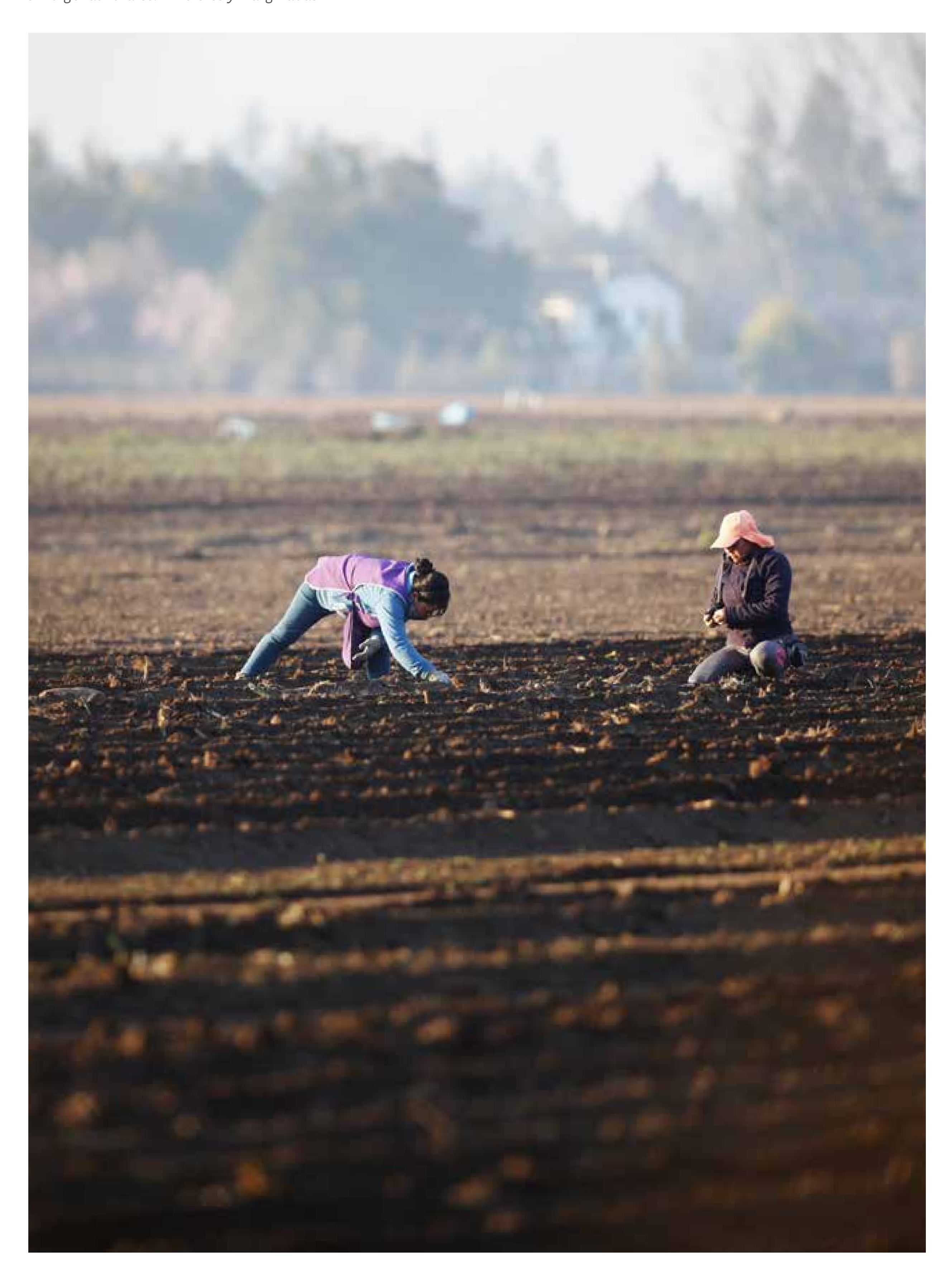
INGRESO PROMEDIO MENSUAL (USD) DE LA OCUPACIÓN PRINCIPAL DE HOMBRES Y MUJERES SEGÚN TERRITORIO, ETNIA Y GRUPO ETARIO (2015)

Fuente: RIMISP, 2018.

Hombre

Mujer





LA VIOLENCIA DESIGUAL SEGÚN TERRITORIO Y ETNICIDAD

Femicidios, violencia intrafamiliar y delitos sexuales

El análisis precedente sobre las desigualdades territoriales, étnicas y de género es un elemento central para poder entender las diversas realidades que enfrentan las mujeres y cómo estas realidades hacen que algunas de ellas corran mayor riesgo de vivir múltiples formas de violencia.

Sin embargo, el Estado no elabora información desagregada por etnicidad y ruralidad,[16] con relación a la violencia contra la mujer. Ninguno de los ministerios oficiados por el INDH, poseía información que diera cuenta específicamente de la realidad de las mujeres de pueblos originarios. Se carece de información cuantitativa y cualitativa sobre la magnitud y las características de la violencia que enfrentan este grupo de mujeres. Así también, si bien la información particularmente sobre femicidios y femicidios frustrados, se encuentra desagregada por regiones y comunas del país y, por lo tanto, sería posible realizar un análisis al menos cuantitativo que distinguiera las realidades urbanas y rurales, la información estatal no da cuenta de estas especificidades. Tampoco es posible encontrar en documentos oficiales, de las reparticiones públicas responsables del tema de violencia hacia las mujeres, análisis cualitativos sobre las particularidades que asumen las distintas violencias en los diversos territorios del país, cruzando variables como pobreza, edad, etnicidad y condición urbano-rural de las mujeres víctimas de violencia.

Al respecto el Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI)[17] señaló en 2006 que: "La disponibilidad de datos estadísticos completos, confiables y desagregados es un requisito para la creación de políticas, programas y actividades de promoción y defensa efectivas para combatir la violencia contra las Mujeres Indígenas. Existe la necesidad urgente de desagregar la información para saber la prevalencia de la violencia contra las Mujeres Indígenas y para comprender mejor las consecuencias de las múltiples e interactivas formas de discriminación en la vida de las mujeres".

A partir de la información obtenida sobre violencia hacia las mujeres, se presenta una visión de esta situación a lo largo del país. Así también, se presentan algunos gráficos que permiten analizarla en relación con una mayor presencia de población rural y/o población indígena en ciertas regiones del país. Dadas las limitaciones de la información que, como ya fue señalado, carece de desagregación por ruralidad y condición étnica de las mujeres que viven violencia, los datos analizados solo presentan una visión general, sin lograr una caracterización específica del problema.

La distribución de población rural e indígena en las regiones del país y el promedio de población rural e indígena, que nos permite visualizar las regiones que, en una de las dos características o en ambas, se encuentra por sobre el promedio nacional. Coincidentemente, el promedio de población rural es casi el mismo que de población indígena (la diferencia es de solo el 0.1%).

Las regiones con mayor proporción de población indígena, son Arica y Parinacota (36%) y La Araucanía (34%). Así también, las regiones con mayor proporción de población rural, son La Araucanía (29,1%) y Los Ríos (28,3%). La Región de La Araucanía es la que presenta mayor porcentaje en la presencia de ambas características, aunque la Región de Arica y Parinacota presente mayor porcentaje de población indígena.

En los últimos cinco años (2013-2017) la tasa de femicidios consumados ha permanecido sin variaciones significativas y, por el contrario, la tasa de femicidios frustrados muestra una tendencia al alza, particularmente el año 2016.[18] En este sentido, la tendencia al alza de los femicidios frustrados, nos indican que el fenómeno de la violencia —en su expresión más grave— no ha logrado ser permeado por las políticas públicas que buscan sensibilizar a la población y disminuir la ocurrencia de este fenómeno.

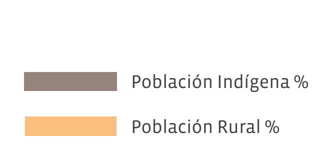
16 Si bien el Estado usa la categoría de ruralidad, en este tema no hay información desagregada disponible sobre violencia hacia la mujer. En el Censo se "entiende como 'Entidad Urbana' a un conjunto de viviendas concentradas, con más de 2.000 habitantes, o entre 1.001 y 2.000, con el 50% o más de su población económicamente activa dedicada a actividades secundarias y/o terciarias", Glosario INE.

17 Esta entidad ha venido trabajando desde 1999 conjuntamente con mujeres indígenas líderes representantes de Asia, Centroamérica, Sudamérica y el Caribe, África, Norteamérica, Europa y la región del Pacífico. El trabajo de FIMI, en el ámbito internacional, se basa en la convicción sobre la necesidad de coordinar e integrar estrategias para el adelanto de los derechos humanos de las mujeres indígenas a nivel local, nacional e internacional.

18 De acuerdo al Observatorio de Igualdad de Género para América Latina y el Caribe, los datos de 2016 y 2017, muestran que El Salvador (10.2), Honduras (5.8), Belice (4.8), Trinidad y Tobago (3.0), Guatemala (2.6) y República Dominicana (2.2) son los países con mayor prevalencia de feminicidios en la región. Chile tiene una tasa de 1.24 en 2017.

PORCENTAJE DE POBLACIÓN INDÍGENA Y RURAL POR REGIÓN

Fuente: elaboración INDH con datos CENSO 2017.



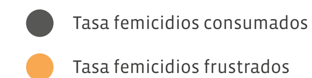
Promedio de población rural e indígena a nivel nacional

13%

Región	Población Indígena %	Población Rural %
Arica y Parinacota	36	8,3
Tarapacá	25	6,2
Antofagasta	14	5,9
Atacama	20	9
Coquimbo	9	18,8
Valparaíso	7	9
Metropolitana	10	3,7
O'Higgins	6	25,6
Del Maule	5	25,8
Biobío	10	15,9
La Araucanía	34	29,1
Los Ríos	26	28,3
Los Lagos	28	26,4
Aysén	29	20,4
Magallanes	23	8,1

TASA DE FEMICIDIOS CONSUMADOS Y FRUSTRADOS

Fuente: Elaboración propia con datos INE 2017, tasa calculada por 100.000 mujeres.



POR REGIÓN AÑO 2017

Arica y Parinacota
0
2,45

Tarapacá
0
3,52

Antofagasta
0,66
2,62

Atacama
0
1,94

Coquimbo
0,75
1

Valparaíso
0,21
1,37

Metropolitana
0,42
0,63

O'Higgins
1,07
2,58

Del Maule
0,75
1,12

Biobío
0,37
1,29

La Araucanía
0,39
1,37

Los Ríos
0,97
0,49

Los Lagos
0,24
2,59

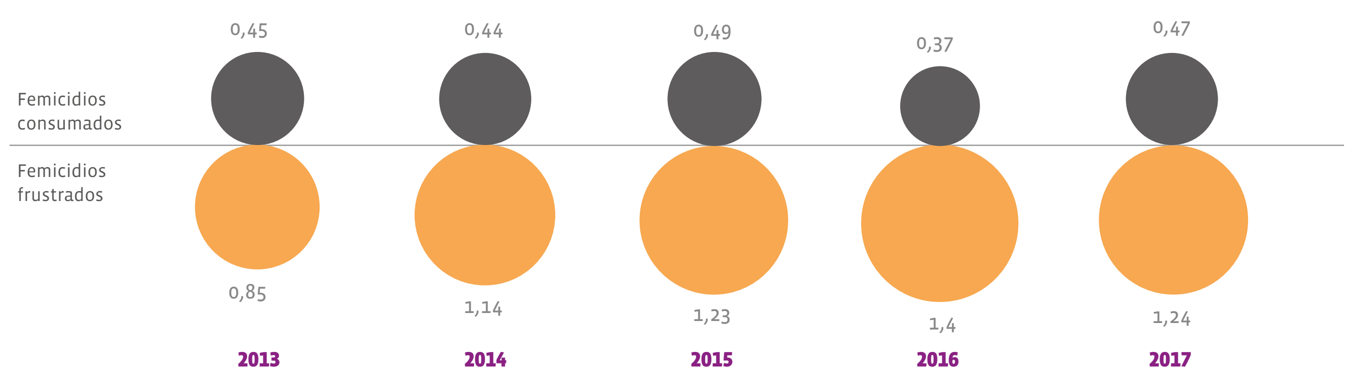
Aysén
5,66
1,89

Magallanes
0
2,48

TOTAL PAÍS 2017

0,47
1,24

PERIODO 2013-2017





A partir de los datos obtenidos, se realizó un análisis para comprobar o descartar la existencia de correlación entre la tasa de femicidios y las regiones que tenían mayor presencia de población rural. El resultado del análisis no arrojó una relación significativa; es decir, la ocurrencia de femicidios no se relaciona con la ruralidad de ciertas regiones del país.[19] Asimismo, se analizó la existencia de correlación entre la tasa de femicidios y las regiones con mayor presencia de población indígena,[20] resultando una ausencia de correlación entre femicidio y mayor población indígena.[21]

En la misma línea, se analizó también si existía correlación entre femicidios frustrados y las regiones con mayor presencia de población rural. El resultado del análisis arrojó una correlación negativa no significativa. Lo mismo se analizó para las regiones con mayor presencia de población indígena. El resultado no arrojó relación.[22]

Por otra parte, de acuerdo a la información que registra Carabineros de Chile,[23] el total de denuncias por violencia intrafamiliar (VIF) hacia la mujer, ha tendido a la baja desde el año 2014 (103.718) al año 2017 (90.102). Así también, las diversas manifestaciones de esta violencia; es decir, maltrato físico con resultado de lesiones leves y maltrato

19 Correlación entre tasa de femicidio e índice de ruralidad y porcentaje de población perteneciente a pueblos originarios:
Coeficiente de correlación entre tasa de femicidios y porcentaje de población rural por región: 0,273767338
Coeficiente de correlación entre tasa de femicidio y porcentaje de población pueblos originarios: 0,138034196
Al calcular el coeficiente de correlación entre las variables "tasa de femicidio" y "población rural" por región, se obtuvo un total de 0,27, lo que demuestra una muy baja relación entre las variables.

20 Es importante considerar que la información no permite establecer si la mujer indígena vive en una zona rural o urbana.

21 Al realizar el mismo ejercicio entre las variables "tasa de femicidio" y "población de pueblos originarios" por región, se obtiene un coeficiente estimado de 0,14, lo que demuestra una muy baja relación entre variables.

22 Al no poder desagregarse en cada región por mujeres indígenas rurales, ni por mujeres rurales, solo podemos indicar que a este nivel (regiones con mayor proporción de ruralidad o población indígena) no hay correlación con las denuncias, lo que no nos permite concluir sobre niveles de violencia específicamente para los grupos de mujeres que aborda este capítulo.
Correlación de femicidios frustrados:
Porcentaje de población indígena: 0,3101303
Porcentaje de población rural: -0,30044508

23 Información proporcionada por Carabineros de Chile al INDH vía Oficio 108, de 29 de junio de 2018.

psicológico.[24] Sin embargo, el caso del maltrato físico con lesiones menos graves presenta un comportamiento distinto, en que no se ve una tendencia a la baja, salvo si se compara el año 2014, donde se registra el mayor índice de denuncias.

En 2017, de cada 100.000 mujeres 1.004,3 denunciaron a sus parejas o ex parejas por maltrato físico o psicológico. Las regiones con mayor tasa de denuncias son Aysén (1.650,1) y Tarapacá (1.549,5). La Región Metropolitana es la que presenta la menor tasa de denuncia, con 880,1 por cada 100.000 mujeres. Sin embargo, es necesario señalar que el menor o mayor número de denuncias solo refiere a este hecho —denunciar— lo que no significa que se dé un menor o mayor número de episodios de VIF,[25] dado que la denuncia no se puede equiparar a la ocurrencia de hechos de violencia. En relación con las denuncias por delitos sexuales hacia mujeres,[26] el total de denuncias no ha sufrido cambios significativos para el periodo 2014-2017, siendo las denuncias por abuso sexual a mujer mayor de 14 años (con circunstancias de violación)[27] y la violación a mayores de 14 años, las que presentan mayor número de denuncias; y el incesto el de menor número de denuncias. Se vuelve a indicar, que los datos refieren a denuncias realizadas en Carabineros y no representan necesariamente el número de abusos sexuales ocurridos en el país.

La tasa de denuncia por delitos sexuales hacia mujeres es de 17,1 por cada 100 mil mujeres a nivel nacional. Las regiones de Arica y Parinacota y la Región de Magallanes presentan las tasas más altas de denuncia por delitos sexuales, con 25.6 denuncias por 100.000 mujeres en Arica, y Magallanes con 23.4 denuncias por 100.000 mujeres.

24 El artículo 395 del Código Penal define el delito de lesiones como la acción en que se hiere, golpea o maltrata de obra a otra persona, aumentando la penalidad asignada al delito de acuerdo a las consecuencias que se derivan de este. El Código Penal clasifica las lesiones de la siguiente manera: **Lesiones menos graves**: la acción de herir, golpear o maltratar de obra a otro. En la práctica, los jueces califican a una lesión de menos grave cuando no produce las consecuencias descritas a anteriormente y, sobre todo, no produce incapacidad para trabajar por más de treinta días. **Lesiones leves**: cuando la lesión no produce enfermedad o incapacidad para el trabajo, se incluye en esta categoría.

25 La denuncia permite realizar una descripción de las circunstancias en que ocurrió un hecho, cuando una o más personas han sido víctimas de un delito penado por la ley.

26 Denuncias realizadas a Carabineros de Chile y proporcionadas al INDH vía oficio, 2018.

27 Definición consignada en el Código Penal artículo 366. Se entiende el abuso sexual la realización de una acción sexual, distinta del acceso carnal; con circunstancia de violación implica que concurran alguna de las siguientes circunstancias: a) cuando se usa fuerza o intimidación, b) cuando la víctima se haya privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad de oponerse, y c) cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

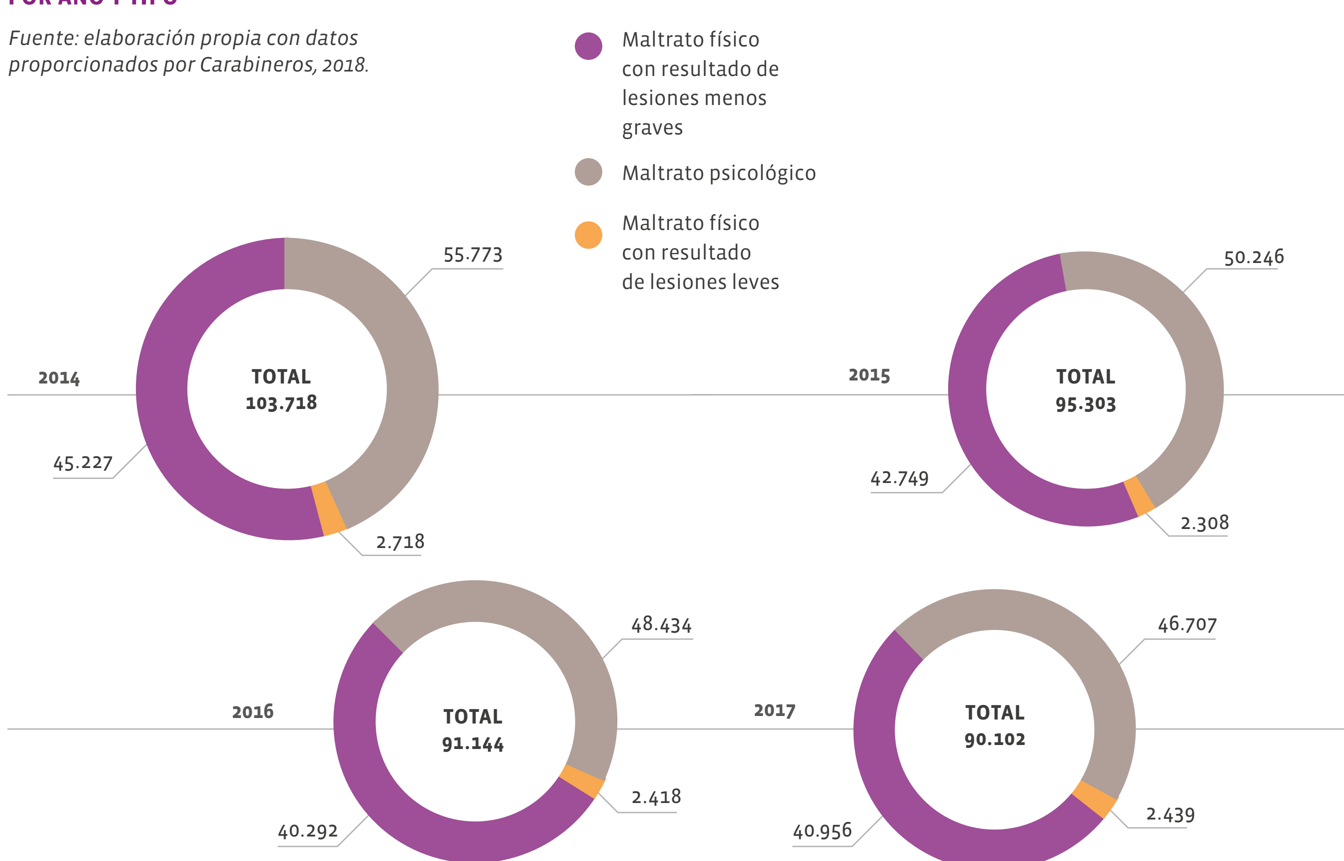
En 2017, de cada 100.000 mujeres 1.004,3 denunciaron a sus parejas o ex parejas por maltrato físico o psicológico. Las regiones con mayor tasa de denuncias son Aysén (1.650,1) y Tarapacá (1.549,5). La Región Metropolitana es la que presenta la menor tasa de denuncia, con 880,1 por cada 100.000 mujeres. Sin embargo, es necesario señalar que el menor o mayor número de denuncias solo refiere a este hecho —denunciar— lo que no significa que se dé un menor o mayor número de episodios de VIF, dado que la denuncia no se puede equiparar a la ocurrencia de hechos de violencia.

TASA DE DENUNCIAS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR HACIA LAS MUJERES



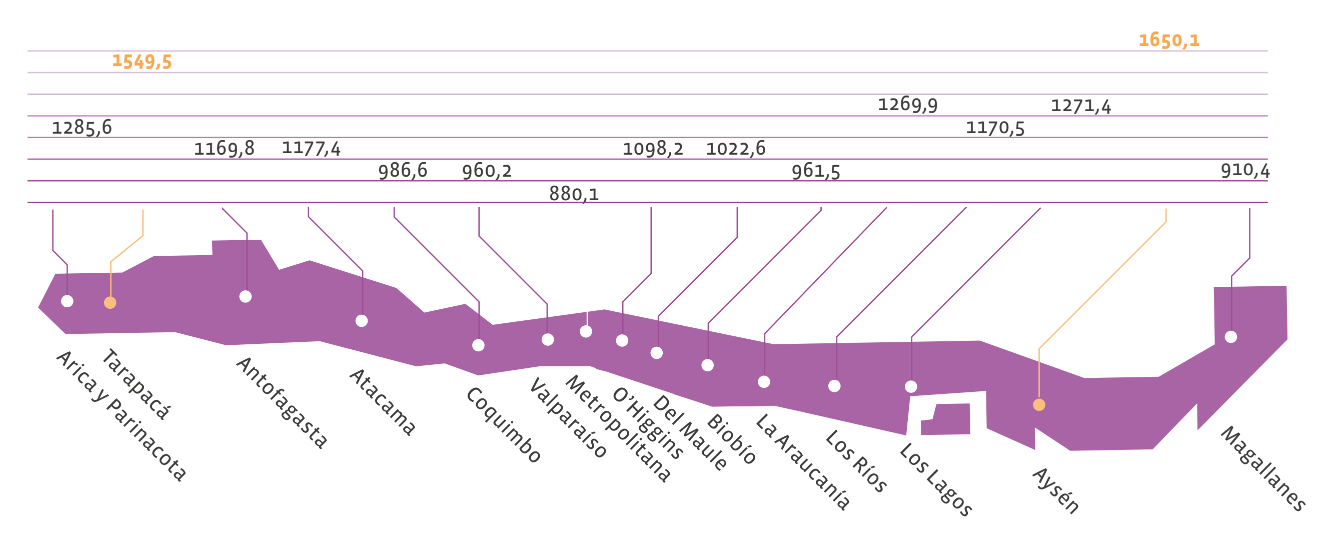
POR AÑO Y TIPO

Fuente: elaboración propia con datos proporcionados por Carabineros, 2018.



POR REGIÓN AÑO 2017

Cifras por cada 100.000 mujeres.



Fuente: elaboración propia con datos proporcionados por Carabineros, 2018.

TASA DE DENUNCIAS POR DELITOS SEXUALES A MUJERES

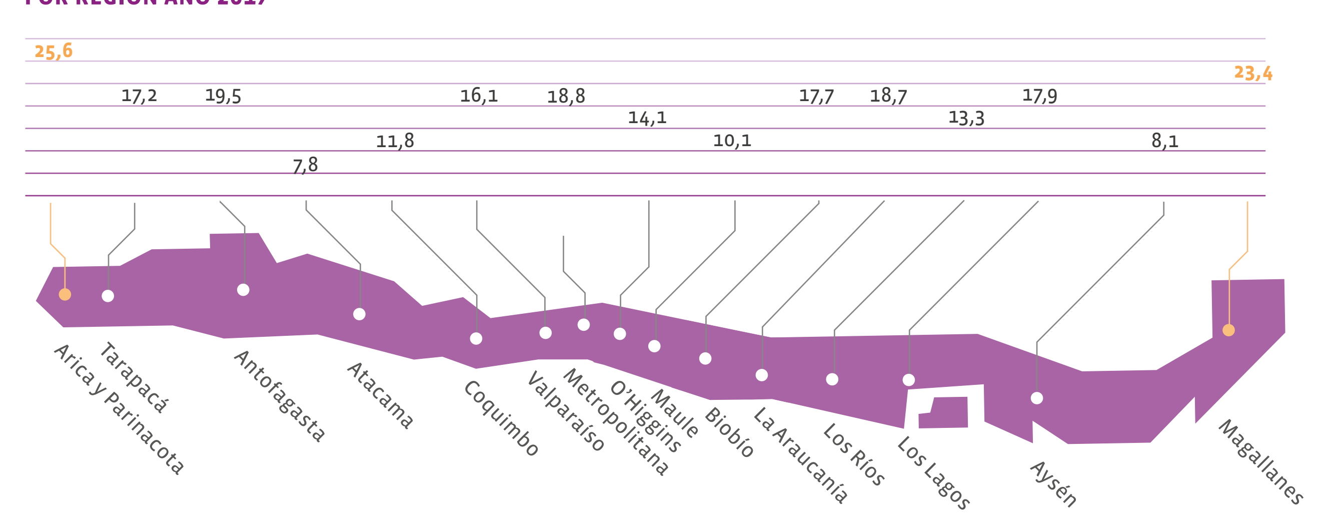
Cifras por cada 100.000 mujeres.

Fuente: elaboración INDH, con datos proporcionados por Carabineros vía oficio, 2018.

POR AÑO Y TIPO

Tipo	2014	2015	2016	2017
Abuso sexual calificado (con introducción de objetos o uso de animales)	20	12	12	15
Abuso sexual de mayor de 14 (con circunstancias de violación)	870	769	745	813
Estupro	16	17	8	6
Incesto	4	1	1	2
Violación de mayor de 14 años	695	628	686	695
Total denuncias	1605	1427	1452	1531

POR REGIÓN AÑO 2017



Por el contrario, las regiones con menor número de denuncias son Atacama con 7.8 denuncias por 100.000 mujeres y Aysén con 8.1. La situación de Aysén resulta paradoja, pues es la región que muestra mayor tasa de denuncia en el país por violencia intrafamiliar.

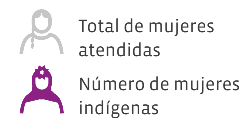
Finalmente, la infografía de la página siguiente muestra el número de mujeres atendidas en casas de acogida de Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género (SERNAMEG) por región del país, para el año 2017. En esta tabla se desagrega por mujeres indígenas que fueron atendidas en las casas de acogida; sin embargo, no es posible saber si las mujeres indígenas reportadas eran rurales o urbanas. Para abordar la situación de violencia de la mujer esto debiese ser considerado en el diseño de la atención a la mujer que llega a estos lugares, considerando especialmente que se trata de situaciones graves dado que la mujer opta por abandonar su hogar.

Debe consignarse que se le solicitó a la Fiscalía Nacional y a la Corte Suprema información relativa al número de causas por violencia intrafamiliar y el estado de dichas causas (vigente, terminada, sobreseída, archivada o suspendida). Sin embargo, esta información no se analiza pues no hay desagregación de los datos para población rural e indígena. Igual situación ocurre con la información proporcionada por la Dirección del Trabajo sobre denuncias de acoso laboral.

Como ya hemos señalado, no hay información desde los organismos del Estado responsables del tema de la violencia hacia la mujer que nos permitan una caracterización sobre magnitudes de esta violencia en comunidades rurales y en comunidades indígenas. Sin embargo, se han escrito algunos trabajos académicos de carácter cualitativo con relación al fenómeno de la violencia hacia las mujeres en sectores rurales y comunidades indígenas. Esta información nos permite visualizar algunas dimensiones del problema y analizar también como la violencia desde el Estado y de empresas privadas se hace presente particularmente en la vida de las mujeres indígenas y los obstáculos que hay para el acceso a la justicia de estos grupos de mujeres.



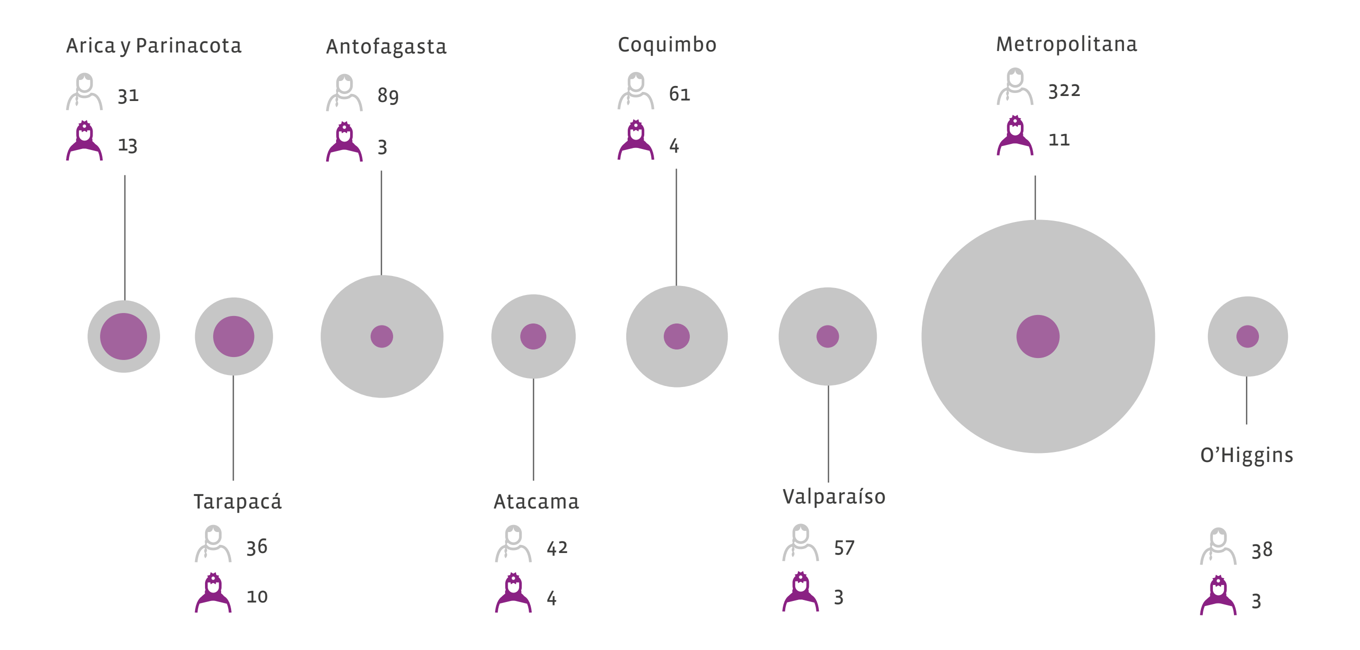
EL NÚMERO DE MUJERES ATENDIDAS EN CASAS DE ACOGIDA DE SERNAMEG POR REGIÓN DEL PAÍS



NIVEL PAÍS

1.096
TOTAL DE ATENDIDAS

103
TOTAL DE MUJERES INDÍGENAS



Mujeres temporeras: la precariedad laboral como condición de posibilidad para la violencia

La situación de las mujeres temporeras —al no tener, como se ha señalado, información sobre la violencia que viven las mujeres rurales— permite una aproximación a las condiciones de vida que las afectan y que potencialmente sea la causa de que sufran formas de violencia en el ámbito laboral. Su situación de gran precariedad laboral las hace más vulnerables y las expone a situaciones de acoso sexual y laboral, como lo indicaron las dirigentas de ANAMURI en la entrevista concedida al INDH.

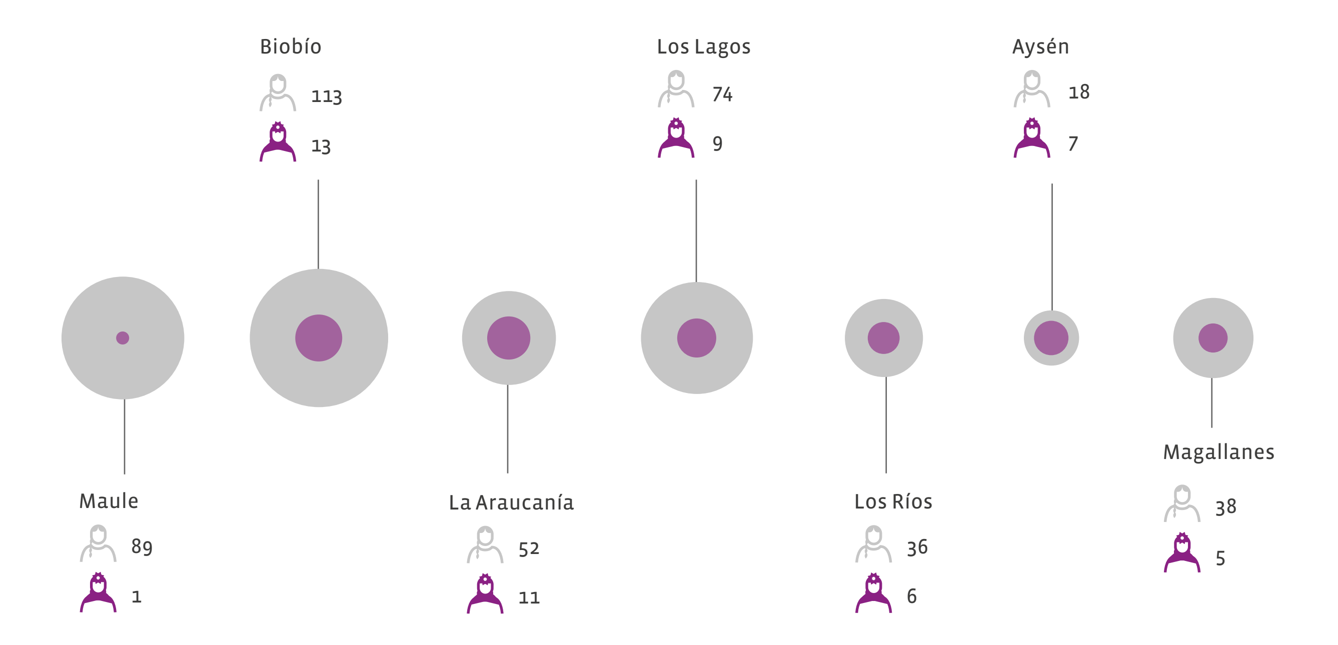
De acuerdo a la FAO (2011) los y las temporeras son asalariadas agrícolas, empleadas masivamente en los meses estacionales, en las fases de producción (predios y huertos), preparación para la exportación (packing) o en plantas de procesamiento (agroindustria). Su tipo de relación laboral puede ser informal o formal, con contratos definidos a plazo fijo, por obras o faenas.

Una importante característica del empleo temporal agrícola es el significativo número de mujeres presentes en esta actividad, lo que da lugar a un fenómeno inédito por su envergadura en la historia de la agricultura chilena: la feminización del mercado de trabajo agrícola, especialmente en packing y plantas de procesamiento. Una encuesta no representativa realizada por Agrocap[28] confirma la feminización de los packing, pues en el año 2009, el 76% de su fuerza laboral estaba constituida por mujeres. La información emanada de la encuesta CASEN (2013) evidencia que entre 1990 y 2009 hubo un aumento de un 142% en la participación de las mujeres en la fuerza laboral asalariada agrícola. Las mujeres a este tipo de trabajo son principalmente mujeres rurales.

Una de las características del trabajo de temporera es que laboran "contra el tiempo", pues el volumen de ingresos está mediado por el uso eficiente del tiempo laboral, en el caso de las que ganan por rendimiento. O bien trabajan "bajo el control del tiempo", cuando deben responder a las exigencias de las jefaturas frente al uso del tiempo, en los casos en los que el pago se realiza por día trabajado. *"El sacrificio es mucho, demasiado, muchas señoras se han enfermado del estómago, porque uno no come, traga, no hay tiempo para ir al baño, la jefa le dice a uno que le toma el tiempo para ir al baño y hay que volver altiro, sino te van a buscar"* (temporera de Quinta de Tilcoco, 37 años, 3 hijos).[29]

28 Agrocap, es un organismo técnico de capacitación del sector Silvoagropecuario.

29 Testimonios de entrevistas realizadas a mujeres temporeras en el Informe FAO, 2011.



Las mujeres temporeras enfrentan duras condiciones laborales, en primer lugar, por las extensas y extenuantes jornadas de trabajo y, en segundo término, por la precariedad del espacio donde trabajan. De acuerdo al informe de la FAO (2011) la gran mayoría de las trabajadoras de packing tienen jornadas superiores a la máxima ordinaria y también, en algunos casos, jornadas superiores a la máxima extraordinaria permitida. Estas situaciones se producen con frecuencia, cuando hay falta de personal y exceso de fruta que ha llegado al empaque.

En el caso de la uva de mesa, que es la que potencialmente permite generar mayores ingresos a las temporeras, es la más estresante por lo indeterminado del horario, pues no se puede dejar uva cosechada de un día para otro, sino que se debe procesar siempre (el mismo día) toda la fruta cortada. Lo mismo ocurre con las cerezas y las olivas.

La inestabilidad en el empleo, el tipo de contrato por faena y el modelo de pago "a trato", somete a las temporeras a ritmos hiperintensivos de trabajo, acelerando la realización de movimientos corporales, constituyéndose en un factor de riesgo físico y psicosocial. La Encuesta Laboral (ENCLA) 2014,[30] señala que en el sector silvoagropecuario predominan los factores de riesgo por condiciones inseguras en un 82,9% de los predios; en la mitad de las empresas (50,6%) los riesgos mecánicos y en un tercio de ellas (36,1%) los riesgos químicos.

Los tres principales y masivos factores de riesgo a los que se enfrentan los/as trabajadores/as agrícolas son, en importancia decreciente, el trabajo se ejecuta casi unicamente de pie, la realización del mismo movimiento en cortos espacios de tiempo y la exposición directa al sol.

Así también, de acuerdo a la FAO (2011), las cantidades de productos pesticidas aplicados a nuestros campos está aumentando a un ritmo que es difícil de dimensionar. El análisis de esta entidad indica que el aumento de los cultivos de frutales constituye una parte importante de la problemática. Esta situación es preocupante para la población que, de una u otra forma, participa del proceso, pues sufre afectaciones graves a su derecho a la salud.

De acuerdo a cifras de la Red de Vigilancia Epidemiológica por plaguicidas del Ministerio de Salud (REVEP) el año 2010 se produjeron 189 casos confirmados de intoxicaciones y el año 2013 se produjeron un total 554 casos de intoxicaciones agudas por plaguicidas a nivel nacional.

30 Publicación del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.

Durante este año han ocurrido dos hechos noticiosos relacionados con el uso de plaguicidas en zonas agrícolas de nuestro país. El primero, el hallazgo de presencia de plaguicidas en niños de zonas rurales de Talca y que uno de ellos está prohibido desde hace 18 años. En una investigación de la Universidad Católica del Maule,[31] se evidenció que el plaguicida Paratión —usado en la agricultura y considerado de alta toxicidad— sigue siendo utilizado, luego que sus componentes fueron detectados al realizar exámenes de orina a niños/as de las zonas rurales de Talca y San Clemente. Esta noticia, que refiere a la detección de presencia de plaguicidas en niños de las zonas agrícolas, deja la interrogante sobre los niveles de plaguicidas a los que deben estar expuestas las mujeres temporeras que no solo viven en la zona, sino que trabajan directamente en los predios agrícolas y el tipo de control que ejerce la autoridad sanitaria.[32]

Un segundo caso,[33] refiere a la alerta en que se encuentran las autoridades de salud chilenas, por un herbicida (glifosato) cuyo fabricante en Estados Unidos ha sido condenado recientemente, después de un juicio sobre los efectos cancerígenos del citado pesticida. Dado que este plaguicida se usa actualmente en Chile, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) señalaba que realizaría estudios para determinar la aplicación de eventuales medidas restrictivas, considerando los antecedentes técnicos y de manejo.

Estas situaciones ya descritas, más el problema de las extensas y extenuantes jornadas de trabajo de las mujeres o y las características mismas de la actividad[34] —repetitivas, monótonas, sin pausas de descanso, sin calentamiento muscular previo, fuertes físicamente, expuestas al sol intenso o al frío de los packings, con muchas horas de pie— derivan en enfermedades o malestares crónicos, como tendinitis y lumbago,[35] que difícilmente son consideradas como enfermedades profesionales, pues su sintomatología se hace más visible cuando cesa la relación laboral, cuando tienen tiempo para consultar. Como en ese periodo las trabajadoras ya están desafiliadas de las mutuales de seguridad, la consulta llega a la red pública primaria de salud, dificultando el estudio de la situación como "enfermedad laboral", aunque a todas luces las temporeras y los profesionales de la salud reconocen que se trata de una dolencia que tiene causa laboral (ANAMURI, 2010).[36]

Así también, un estudio realizado por Valero y otros (2015) señala, a propósito de las condiciones laborales y la salud:

> *[...] a pesar de que la distancia entre baños y puestos de trabajo cumple con las normas legales, la alta demanda de trabajo de las temporeras, sumado a la constante presión de supervisores (para que se utilice la mínima cantidad de tiempo para baño), es causante de tres tipos de daño físico: i) Infección urinaria, producto de evitar el baño en la jornada laboral. ii) Infecciones genitales y contaminación de la fruta, producto de la manipulación de fruta sin usar guantes sumado a la urgencia por regresar al puesto de trabajo tras el baño, sin lavar manos evitando pérdida de tiempo. iii) Daños físicos: por la constante vigilancia de supervisores que obliga a las temporeras ir lo más rápido posible al baño.*

De acuerdo a lo indicado por dirigentes de ANAMURI,[37] el modelo de reducción de costos de producción que llevan a cabo muchas empresas agroindustriales, conlleva el uso de herramientas de trabajo e implementos de seguridad de mala calidad, esto es, los empleadores que entregan guantes, zapatos de seguridad, trajes de hule e incluso bloqueador solar, compran los más baratos. Cumplen así con la normativa, pero se trata de implementos que finalmente no protegen. Esta situación es complementada por el estudio ya citado de Valero y otros (2015) que indica

31 Mega, "Presencia de peligroso plaguicida en orina de escolares de la Región del Maule pone en alerta a autoridades", 5 julio 2018, http://www.ahoranoticias.cl/noticias/nacional/229518-presencia-de-peligroso-plaguicida-en-orina-de-escolares-de-la-region-del-maule-pone-en-alerta-a-autoridades.html

32 María Teresa Muñoz, 2018, "Evaluación de la exposición a plaguicidas órgano-fosforados en escolares de la provincia de Talca: identificación de factores de riesgo asociados", disponible en http://www.conicyt.cl/wp-content/themes/fondef/encuentra_proyectos/PROYECTO/A1/0/SA10I20001.html

33 Radio y Diario de la Universidad de Chile, "Investigan intoxicación en escuela de Paine por uso de plaguicida peligroso", Andrea Bustos, 1 octubre 2018, https://radio.uchile.cl/2018/10/01/investigan-intoxicacion-en-escuela-de-paine-por-uso-de-plaguicida-peligroso/

34 Televisión Nacional de Chile, "Cómo encontraron en cereales y barritas restos de glifosato, un herbicida cancerígeno", 17 agosto 2018, https://www.24horas.cl/noticiasbbc/como-encontraron-en-cereales-y-barritas-restos-de-glifosato-un-herbicida-cancerigeno-2793102

35 El Instituto Nacional de Salud y Seguridad Ocupacional (NIOSH) de los Centros para el Control y Prevención de las Enfermedades (CDC) de Estados Unidos señala que "los trabajadores agrícolas sufren de más dolores en la espalda, los hombros, los brazos y las manos que de cualquier otro problema de salud".

36 ANAMURI, Tribunal Ético, 2010.

37 Entrevista realizada por el INDH en mayo de 2018.

"[que las] herramientas y puestos de trabajo son diseñados utilizando parámetros anatómicos estándares sin tomar en cuenta distintas capacidades físicas, contextura muscular o edad de trabajadoras".

Finalmente, un estudio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 2014, constató el no pago de vacaciones, al 81% de las asalariadas; días por enfermedad, al 36%; cotización previsional y de salud, al 4,3%; y seguro de desempleo, a 20,3%. Además, al 50% no se le otorgó permiso por maternidad y el 96,6% no tuvo acceso a servicios de guarderías infantiles.

La lamentable situación laboral que viven las mujeres temporeras, dadas sus precarias condiciones de trabajo, debe ser considerada como un factor que las vuelve particularmente vulnerables a la violencia en el ámbito laboral, además que menoscaba tanto su condición física como psicológica y repercute de manera integral en su salud y calidad de vida de estas mujeres. Así también, no se respeta la concepción de trabajo decente propuesta desde la OIT[38] y recogida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 2015; como tampoco los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (ONU, 2011) donde se señala: "Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación" (p. 16).

Mujeres mapuche

Las mujeres mapuche, como el conjunto de las mujeres, no han estado ajenas al fenómeno de la violencia intrafamiliar. De acuerdo a lo señalado por Contreras (2017) la Región de La Araucanía —territorio con una alta presencia de población mapuche— muestra una importante prevalencia de fenómenos de violencia en el marco de las relaciones intrafamiliares, como de violencia hacia la mujer fuera de este contexto. Para Contreras, pese a que el Estado viene desarrollando políticas hace más de 15 años para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar, estas políticas no son capaces de llegar a la ruralidad más profunda, como tampoco lo hace en términos de pertinencia cultural y comunicacional, por lo que difícilmente cumplen con los criterios de disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad por las comunidades mapuche.

Al respecto, la Mesa de Mujer Mapuche,[39] señala que, en relación al tratamiento de las comunidades indígenas, lo que prima en el Estado es "la negación del otro", la negación del pueblo mapuche, incluidas las mujeres. En este sentido una de las integrantes de la Mesa lo planteaba así:

> *¿Qué es lo que veo yo a través de la institucionalidad pública, por ejemplo? Veo que para la institucionalidad pública hoy día, es mucho más fácil uniformar y siempre le hace el quite a la diversidad [de mujeres indígenas y no indígenas], porque uniformar los temas es más sencillo, es estandarizar, es hacer todos los años lo mismo, es aplicar lo mismo en los distintos territorios, prácticamente hacer una plantilla? ¿qué plantea el trabajo con pueblo mapuche?, con población distinta, heterogénea es que, en un lugar vas a tener una forma de abordarlo, en otro lugar vas a tener una manera distinta, si trabajas con mujeres vas a tener que tener un abordaje diferente, y [a] eso la institucionalidad pública le hace el quite, porque significa más trabajo, significa crear software distintos, significa una serie de temas que ellos no logran entender y no logran internalizar el tema de la cosmovisión, que es distinto el trabajo, son distintas las miradas.*

Para Paola Nahuelhual,[40] hay mucha violencia en lo rural y particularmente en las comunidades mapuche y el fenómeno se ha naturalizado y normalizado, ocurriendo en algunos casos en un contexto de alcoholismo. Esta dirigenta, tratando de explicar el contexto en que esta violencia se produce señala lo siguiente:

38 Los cuatro pilares del Programa de Trabajo Decente (creación de empleo, protección social, derecho en el trabajo y seguridad social) que, con matices fueron recogidos por la Asamblea General de la ONU, pero cuya primera formulación corresponde a la memoria del Director General de la OIT en 1999 y que definía un trabajo decente para los ciudadanos de todos los países del siguiente modo: "El trabajo decente es el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social". Estas son las líneas que están detrás de este concepto que apunta a la calidad del empleo.

39 La Mesa de Mujer Mapuche es una instancia que reúne a organizaciones de mujeres mapuche de Temuco, académicas del Observatorio de Genero de la Universidad de La Frontera y otras organizaciones de mujeres. El INDH realizó con esta instancia un grupo de foco para analizar el tema de la violencia hacia la mujer mapuche en julio de 2018.

40 Paola Nahuelhual, presidenta de la Agrupación Ruca Nehuén y de la ONG Kalfumalen, entrevistada por el INDH en junio de 2018.



Yo creo que los mapuche, desde la pacificación de la Araucanía en sí, los mapuche nacemos con un ala rota, creo yo. De esa forma se puede explicar, vivimos cojos y se nota en lo cotidiano, lo difícil que es para el hombre y la gente que vive en el campo surgir, el empobrecimiento, el saber que se ha vulnerado tu pueblo, existe violencia y existe mucha frustración. Frustración que en lo cotidiano se manifiesta de esa forma, no existen golpes todos los días. Yo recuerdo ver en las comunidades que existía mucho amor, mucho cariño, pero el tema de resolver los conflictos, la violencia está tan normalizada a todo nivel, que sí existía mucha violencia y las mujeres no la denuncian, tampoco se habla mucho en la comunidad, sino que es algo que ocurre, que el hombre le pegue a la mujer y es cuando está el trago de por medio, la pobreza.

Así también, señala que hay una tensión con el tema de la reivindicación de los derechos de la mujer, pues de alguna manera se pasa a llevar la tradición. Los roles de hombres y mujeres al estar muy marcados en la tradición mapuche, donde la mujer ocupa un lugar subordinado en relación al hombre, podría ser interpretado como un proceso de aculturación por sectores del pueblo mapuche, señala la dirigenta. Este punto no es fácil de asumir para las mujeres mapuche; sin embargo, hay expresiones de grupos de mujeres que buscan posicionar el tema de los derechos de la mujer y particularmente el tema de la violencia, desde una perspectiva que no sea disruptiva con la tradición.

Ximena Lican,[41] presidenta de la Mesa de mujeres rurales de Osorno, coincide con lo señalado por Paola Nahuelhual, en relación con la naturalización de la violencia hacia la mujer y la carencia de redes de apoyo de estas:

Nosotras como mujeres del campo, me he ido dando cuenta con los años que forma parte de nuestras vidas el tema de la violencia hacia la mujer, como que se ha naturalizado el tema. En la Mesa de mujeres donde yo participo, nos reuníamos y en un principio era todo el rato escuchar cómo las mujeres conversaban ahí de su problemática, de lo violento que eran sus esposos, en sus sectores, o sus padres y bueno, al final cuando terminábamos la conversa, era como nos reíamos de nuestras propias situaciones pero a la larga, no hacíamos mayor cosa, como que lo aceptábamos […] lo habían vivido nuestras abuelas, nuestras bisabuelas, nuestras madres o nosotras mismas, cuando ya el tema se traspasaba a nuestras hijas, yo creo que eso nos dolía mucho

41 Ximena Lican es presidenta de la Mesa de mujeres rurales de Osorno, entrevistada por el INDH en julio de 2018.

[...] O sea, no se aborda de la misma forma en el campo que en la ciudad. Porque en el campo nosotras estamos insertas dentro de la tierra del marido, muchas vivimos cerca de las cuñadas, suegras, entonces estamos lejos de nuestra madre, de nuestras hermanas y a veces también vivimos lejos y no hay ninguna casa cerca, entonces no tenemos a quien pedir ayuda.

Para el Observatorio Regional de Equidad en Salud según Género y Pueblo Mapuche, de la Universidad de La Frontera, los temas de violencia hacia la mujer internos del pueblo mapuche quedan invisibilizados en relación a los problemas de violencia que les afectan como pueblo. Así, los problemas de violencia que les afectaban como mujeres no son prioritarios, dado que su prioridad son las reivindicaciones por sus derechos colectivos como pueblo.

Desde otra perspectiva, Myrna Villegas,[42] indica que el problema para la mujer indígena es recurrir a una solución "occidental", como las que indica SERNAMEG, esto es, por ejemplo, medidas cautelares de alejamiento del agresor. Estas medidas le pueden acarrear a la mujer un problema en su propia comunidad, no porque la comunidad justifique la violencia, sino porque se considera que la comunidad puede solucionar el conflicto.

Desde su experiencia, Villegas señala que la violencia en la pareja mapuche está mal vista. Si el hombre golpea a su mujer, no solo está golpeando a la mujer, sino también al resto de la familia, dado que en la cosmovisión mapuche la vida es colectiva y no individual. En este sentido, en la comunidad mapuche se asume la resolución del conflicto de la violencia intrafamiliar; primero se asume por parte de la familia, se acude a los padres. Para la abogada, no es que la mujer sufra en silencio la agresión, sino que se conversa en familia y si no se logra resolver allí se recurre a la autoridad, al Consejo para que se pronuncie sobre el conflicto.

Esta perspectiva aparece siendo contradictoria con lo planteado por Paola Nahuelhual y Ximena Lican; sin embargo, las realidades de las diversas comunidades mapuche no pueden ser homogenizadas. La fuerza de las autoridades tradicionales de cada comunidad, puede imprimir diferencias en cómo se asume el problema de la violencia hacia la mujer.

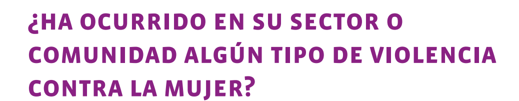
En los párrafos siguientes, se ejemplificará con algunas experiencias de investigación que pueden entregar algunos indicios de la caracterización y vivencias de la violencia hacia las mujeres en comunidades mapuche.

Al respecto, Julio Contreras realizó un estudio de carácter cuantitativo no probabilístico,[43] en el que se aplicaron 200 encuestas a mujeres en 14 comunas de la Región de La Araucanía, seleccionadas por tener un 40% o más de ruralidad. Las encuestas fueron aplicadas principalmente a mujeres de origen rural que viven en comunidades mapuche, en comunas con un 45% o más de población mapuche. Así, del total de mujeres encuestadas, el 68,5% pertenecía a una comunidad indígena.

Ante la pregunta ¿ha ocurrido en su sector o comunidad algún tipo de violencia contra la mujer?, un 87% responde que sí.

42 Myrna Villegas, abogada, doctora en Derecho, experta en temas indígenas y de género, entrevistada por el INDH en junio de 2018.

43 "Percepción de la violencia doméstica en mujeres rurales de territorios mapuche", 2015, incluida en el libro *Mujer mapuche y construcción de un buen vivir*, 2017.




No


Sí



Así también, en el gráfico Tipos de violencia de la que se ha enterado o han sido testigos, se muestra los tipos de violencia de los que la mujer ha sido testigo o ha sabido. La mayor prevalencia de violencia señalada por las entrevistadas corresponde a la categoría gritos e insultos (89%).

Respecto de las causas o gatillantes de la violencia, un 76% respondió que fue el consumo de alcohol, seguido del "machismo" con un 64% y, finalmente un 54% de las mujeres indicó que fueron los celos del hombre.

Por otra parte, la gran mayoría de las mujeres encuestadas indica que la mujer "guarda silencio" (82%), ocultando socialmente lo que ocurre, un 10% busca apoyo de familiares y un 6% denuncia lo ocurrido a la policía u otra institución.

Desde otra mirada, en un estudio cualitativo realizado en Panguipulli para SERNAMEG,[44] se analizó la experiencia de ocho mujeres mapuche víctimas de violencia por parte de sus parejas (también mapuche). Todas las mujeres entrevistadas vivían en zonas rurales y en territorios mapuche. De este estudio resulta interesante destacar dos de los factores que constituyen características de contexto que hacen más complejo el abordar la violencia y que probablemente estén presentes en otras mujeres mapuche que viven o han vivido la violencia. Estos son:

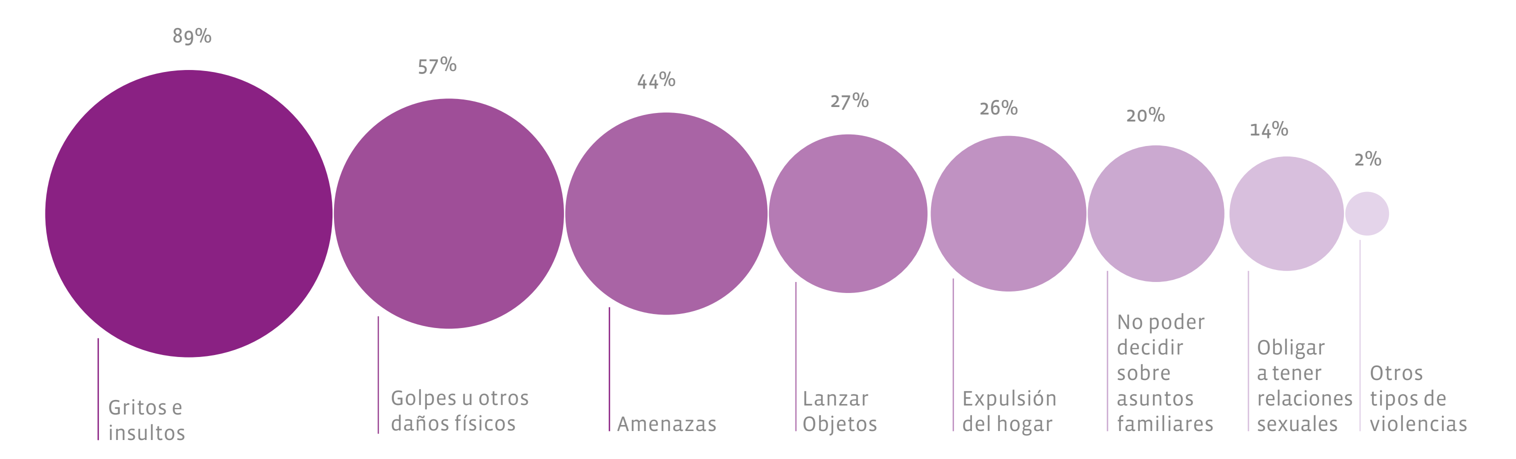
44 Informe realizado para SERNAMEG, por la licenciada en Antropología Valentina Gutiérrez, 2017.

- *Aislamiento*: Dada la condición de ruralidad en las zonas que estas mujeres habitan, se presenta un aislamiento geográfico, aumentando la posibilidad de ocurrencia de hechos de violencia sin intervención de terceros que ayuden a la víctima y sin que sea posible aplicar las medidas cautelares que las mujeres hayan pedido contra los agresores. La otra arista relacionada al aislamiento es la carencia de redes de apoyo de las mujeres. En los casos analizados todas las mujeres sufrieron o sufren el aislamiento social, lo que las vuelve más vulnerables.
- *Arraigo*: En la cosmovisión mapuche, se le ha asignado un valor emocional-cultural al territorio; se le considera como un constructor de identidad y adquiere gran relevancia el sentido de pertenencia a algún lugar. En este sentido, para las mujeres mapuche verse fuera de él genera un sentimiento de desamparo y vulnerabilidad aún mayor que la situación que vive con su pareja agresora.

Como señalábamos en los párrafos introductorios, la vivencia de la violencia para las mujeres mapuche también se experimenta desde organismos del Estado. En el total de entrevistas y grupos focales a dirigentas de organizaciones rurales y mapuche y profesionales de larga trayectoria en el tema, hubo coincidencia en destacar la violencia hacia las mujeres de comunidades mapuche desde el Estado, particularmente de Carabineros y Fuerzas Espe-

PORCENTAJE DE PERSONAS ENCUESTADAS QUE SE HA ENTERADO O HAN SIDO TESTIGOS DE HECHOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, DESAGREGADOS POR TIPO DE VIOLENCIA

Fuente: elaboración propia con datos proporcionados por Carabineros, 2018.



Yo recuerdo que viví en una comunidad en conflicto durante 6 años y muchas veces estuve constatando lesiones, fui golpeada muchas veces, tengo las marcas todavía en el cuerpo de los golpes de carabineros. Ellos entran a allanar una comunidad sin dar ninguna explicación, como estás en el campo y no hay nadie grabando, en el campo es distinto, en el campo todo vale, porque no hay quién esté ahí, no hay ningún testigo, entonces los golpes y la violencia son desmedidos (Paola Nahuelhual).

ciales. Si bien para las entrevistadas esta violencia se ha incrementado en los últimos años en las zonas en conflicto de la Araucanía, su existencia tiene una data anterior al conflicto que se vive actualmente.

En este sentido, la Unidad Jurídica y Judicial del INDH ha presentado varios recursos de amparo en favor de mujeres y niños de comunidades indígenas, víctimas de violencia policial. Por ejemplo:

- Recurso de Amparo de Caso Lof Mapuche Mawidanche y Trapilwe: El día 30 de abril de 2013, en los Lof Mapuche Mawidanche y Trapilwe en la comuna de Freire, personal de la PDI allanaron viviendas sin autorización judicial, afectando a 12 niños, una mujer embarazada de casi seis meses, y diversas otras personas en la intimidad y privacidad de su hogar. La Policía de Investigaciones (PDI) procedió sin orden de allanamiento, con extrema violencia e intimidando a familias con armas y amenazas. En este procedimiento se ocupó mucho armamento, varios vehículos policiales e incluso un helicóptero que en todo momento vigiló este procedimiento. El recurso de amparo fue acogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco.
- Recurso de Amparo Caso Lof Rankilko: El año 2016 el INDH presenta recurso por la situación que afectó a seis niños y niñas indígenas mapuche del lof Rankilko del Bajo Malleco, quienes junto a sus padres y madres se vieron expuestos a un violento desalojo y destrucción de sus casas y enseres, en el marco de una denuncia por el delito de usurpación no violenta. En aquella oportunidad la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, al acoger el recurso de amparo señaló:

> *Que, en estas condiciones, el rigor desplegado por la policía en los procedimientos policiales que ha de implementar en cumplimiento de sus funciones, tiene como limitación el no provocar un mayor mal que el estrictamente necesario para dar cumplimiento a su obligación de restablecer el orden jurídico quebrantado […] es posible apreciar al tenor de lo señalado por SENAME que se sobrepasó el límite antes señalando afectando derechos y garantías de los menores […] lo que autoriza a esta Corte para dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo dispone la Carta Fundamental.*

Con relación a las entrevistadas, también se repite el relato de allanamientos de Carabineros y Fuerzas Especiales a las comunidades mapuche, donde las mujeres son apuntadas, insultadas y golpeadas. Paola Nahuelhual relata su propia experiencia:

> *Yo recuerdo que viví en una comunidad en conflicto durante 6 años y muchas veces estuve constatando lesiones, fui golpeada muchas veces, tengo las marcas todavía en el cuerpo de los golpes de carabineros. Ellos entran a allanar una comunidad sin dar ninguna explica-*

ción, como estás en el campo y no hay nadie grabando, en el campo es distinto, en el campo todo vale, porque no hay quién esté ahí, no hay ningún testigo, entonces los golpes y la violencia son desmedidos [...] yo recuerdo que, dentro de los golpes, uno también distingue cuando te manosean y no solamente a las jóvenes, sino que a las niñas también...

Al respecto Myrna Villegas señala que la violencia hacia las mujeres mapuche también se ejerce de manera indirecta, a través de sacar a los niños a las cinco de la mañana o de apuntarlos con armas delante de sus madres.

Ahí yo pude captar, la manera a través de la cual se ejercía la violencia. Tengo muy patente el caso de una señora, que denunciaba que estaban allanando, entraron a su casa y el carabinero apuntaba hacia el hijo menor que estaba al lado de ella, entonces es una forma de tortura, ¿te fijas? Y que, en algún momento, el carabinero primero apuntaba al hijo, como a un metro digamos, apuntaba al niño de, 11 años tendría el niño, o 12... y al final movió el cañón y le disparó a ella en una pierna.

Además, agrega, existen amenazas de muerte hacia las mujeres dirigentas, amenazas que, en su opinión, están dirigidas específicamente hacia las mujeres y no hacia los hombres.

Así también, relata la violencia que han sufrido algunas jóvenes mapuche, como una suerte de represión indirecta hacia sus padres que son autoridades mapuche. En esta situación particular, describe lo vivido por Vania Queipul, hija del lonko Queipul, que fue detenida a los 16 años, cuando protestaba frente al tribunal durante el juicio de su padre. Durante su detención fue amenazada que se le aplicarían tormentos si no declaraba. Se la amenazó con un mecanismo de tortura y era una niña.

Para las integrantes de la Mesa de Mujer Mapuche, opinión que también comparte la abogada Myrna Villegas, las líderes mapuche están siendo criminalizadas, particularmente las machis:

Hoy día no es fortuito de que sean las mujeres las que estén dirigiendo esto y las que estén siendo criminalizadas, no es fortuito que haya caído una machi en Concepción, que al día siguiente tomaran detenida a la machi Francisca y que en la misma línea la machi Millaray estuviera cayendo en Osorno, en tres regiones que representan fuertemente el sur de Chile y el movimiento que existe hoy día.

Al respecto, se describe el caso de la machi Millaray Huichalaf. La machi fue acusada como encubridora en el caso del incendio en el fundo Pisu Pisué, ocurrido el 9 de enero de 2013 en la comuna de Río Bueno. Finalmente, fue la única condenada a 61 días con pena remitida.

En opinión de la misma Myrna Villegas, la machi fue condenada *"porque era machi y porque era mujer"*.

Esta abogada fue la encargada de la redacción del caso para su presentación en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se incluyó un apartado específico en el que se indica la desigualdad que ella sufre como mujer y por la violencia de la que fue víctima.

A estos relatos se suma la sanción hacia prácticas culturales, como el comercio ancestral que realizan las mujeres mapuche en las calles de Temuco. Como fue señalado en la introducción, en marzo del presente año, más de 30 mujeres mapuche agricultoras de comunidades aledañas a la ciudad fueron golpeadas por Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile y les fue destruida su mercadería. Al respecto, una de las integrantes de la Mesa de Mujer mapuche precisaba: *"prácticas ancestrales, antiguas, son sancionadas y tratadas de encasillar en estos reglamentos que existen sobre lo que es el ejercicio del comercio para la población no mapuche"*.

Con relación a expresiones de violencia desde algunas empresas ubicadas en zonas mapuche, existen varios casos de atropellos y violencia hacia las comunidades y particularmente hacia sus dirigentas, que se encuentran actualmente en investigación.

El caso de mayor repercusión pública es el de la muerte de Macarena Valdés, ocurrida en la comuna de Panguipulli donde se levantan ocho proyectos hidroeléctricos y existen más de 300 derechos de agua concesionados. El 22 de agosto de 2016 en la localidad de Tranguil, de esa comuna, fue encontrada muerta Macarena Valdés Muñoz, quien, según informes médicos, se habría suicidado por ahorcamiento. Macarena era, junto a su esposo Rubén Collío (vocero de la Coordinación Newen Tranguil), una de las principales opositoras a la construcción de una central de paso a cargo de la empresa hidroeléctrica RP Global Chile. Dos días antes de la muerte de Macarena, la familia Collío Valdés había recibido amenazas por parte de trabajadores contratistas de RP Global. En 2017, a un año de la muerte de Macarena Valdés, la Fiscalía Regional de Los Ríos reabrió la causa y ordenó la exhumación del cuerpo. Luis Ravanal, médico forense a cargo del nuevo peritaje, manifestó que en el informe de autopsia no se logró comprobar el suicidio.

Un segundo caso, relatado por Paola Nahuelhual, corresponde a lo acontecido en la comunidad Juan Paillalef, cuya

¿Cómo un fiscal de La Araucanía va a proteger a una mujer mapuche?, si esos mismos fiscales, son los que ordenan los allanamientos en donde llegan los carabineros, a veces con algún fiscal. Han denunciado casos en donde llegan incluso con un fiscal, ahí a supervisar el procedimiento y sacan a las mujeres y a los niños a las cinco de la mañana en pleno invierno (Myrna Villegas).

autoridad principal es la lonko Juana Calfunao. Dicha comunidad se ubica en los alrededores del lago Colico, Región de La Araucanía. La comunidad está en disputa con Frontel,[45] por un empostamiento eléctrico que realizaron de 16 torres de alta tensión, en una comunidad que vive de etnoturismo y que no deseaba el alumbrado eléctrico. La lonko se opuso a su instalación, cerrando el camino cuando llegaban los trabajadores de la empresa. Frente a esta situación Fuerzas Especiales de Carabineros la reprimieron junto a otros integrantes de la comunidad, posibilitando la instalación de los postes eléctricos en su territorio.

En este caso, en el año 2015, la CIDH decretó una medida cautelar para proteger la vida e integridad de la lonko y su familia, advirtiendo que las instituciones del Estado deben no solo proteger a esta comunidad, sino que omitir cualquier acción que pueda conducir a hechos de violencia. En enero de 2017, la Corte Suprema acogió un recurso de protección que interpuso el INDH a favor de la lonko y reconoció que los funcionarios de la gobernación de Cautín transgredieron la medida cautelar de la CIDH al llegar hasta el lugar y proceder a la ejecución de las obras acompañados de la fuerza pública. En julio del presente año la lonko Juana Calfunao fue sentenciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco a 5 años y un día de presidio efectivo por maltrato de obra a carabinero con resultado de lesiones graves.

45 *El Desconcierto*, "Alimentos fueron pisoteados en la calle: Violento desalojo de Carabineros a mujeres mapuche que vendían hortalizas en Temuco", 20 marzo 2018, http://www.eldesconcierto.cl/2018/03/20/alimentos-fueron-pisoteados-en-la-calle-violento-desalojo-de-carabineros-a-mujeres-mapuche-que-vendian-hortalizas-en-temuco/

En relación con el acceso a la justicia de las mujeres mapuche, este se ve cruzado por varios elementos: la lejanía y el aislamiento geográfico, los factores culturales y la violencia desde el Estado.

Son estos factores los que condicionan, de acuerdo a la opinión de las entrevistadas, una frágil relación con los organismos estatales responsables de brindar protección a las mujeres que viven violencia. Myrna Villegas lo expresaba así:

> *¿Cómo va a ir una mujer [mapuche] a pedir justicia a la misma institución que había sacado a las seis de la mañana a sus hijos en allanamientos?... Yo creo que eso dificulta mucho la denuncia. Porque en general, lo que yo he podido captar, es que ellos no confían en la justicia chilena porque se sienten criminalizados... Ellos me decían en Temulemu,[46] "Mira aquí la gente tiene que ser mucho para que denuncien", o sea los casos que se denuncian, son los casos que llegan al hospital, porque el hospital denuncia, pero la gente no confía y la gente está acudiendo a sus propios mecanismos de solución de conflictos, porque no van a confiar en el carabinero, no van a confiar en los jueces, no confían en los fiscales, sobre todo en la Región de La Araucanía. O sea, ¿cómo un fiscal de La Araucanía va a proteger a una mujer mapuche?, si esos mismos fiscales, son los que ordenan los allanamientos en donde llegan los carabineros, a veces con algún fiscal. Han denunciado casos en donde llegan incluso con un fiscal, ahí a supervisar el procedimiento y sacan a las mujeres y a los niños a las cinco de la mañana en pleno invierno.*

46 Temulemu, en Traiguén, Región de La Araucanía.

Para Constanza Christian, investigadora de RIMISP,[47] dada la violencia en la relación histórica que ha mantenido el Estado con las comunidades indígenas, estas van a confiar más en sus propias instituciones culturales que en el Estado, dado que las mujeres indígenas perciben discriminación y criminalización de parte de los órganos de justicia.

Además, para las organizaciones y profesionales entrevistadas, la falta de pertinencia cultural se transforma en otro impedimento para el acceso a la justicia. Por ejemplo, una de las medidas cautelares más aplicada por la justicia es el alejamiento del agresor de la víctima, situación que resulta incoherente cuando agresor y víctima pertenecen a la misma comunidad mapuche y cuando la víctima vive y trabaja en las tierras de la familia del agresor. Junto con lo anterior se suma el aislamiento geográfico haciendo más difícil que Carabineros fiscalice el cumplimiento de la medida y la continuidad del proceso judicial. Además, se requiere internalizar que la identidad del pueblo mapuche se liga al territorio, por lo que el alejamiento de la víctima se puede convertir en un doloroso desarraigo.

La distancia y también los recursos económicos escasos fragilizan el acceso a la justicia. Tatiana Rein,[48] representante chilena ante el MESECVI, señala lo siguiente:

> *¿Va a ir esa persona [la mujer indígena] hacer la denuncia, si no tiene recursos va a seguir con el caso adelante? Si en el Ministerio Público no les dan prioridad a los casos de violencia, con mayor razón me imagino en el resto del país y si no están ellas con algún abogado particular, no se sigue adelante nomás [...] si una persona vive de Talca hacia la cordillera, cómo esa persona accede a esos servicios, y luego que haya un seguimiento y que haya una sentencia. Y ahí también vemos que los jueces tampoco conocen particularmente estos temas, se les pregunta, por ejemplo, ¿cuántas veces cita la Convención de Belem do Pará? No son muchos tampoco los que conocen la Convención.*

Las mujeres aymaras

En el tema de violencia hacia las mujeres aymaras no existen datos cuantitativos relativos a su magnitud, ni tampoco información de carácter cualitativo que permita caracterizarla, de tal manera que su invisibilización es particularmente significativa.

Dada esta situación, el presente apartado se ha construido a partir de la información proporcionada en entrevistas realizadas por el INDH, a Inés Flores, facilitadora intercultural de la Defensoría Penal Pública de Arica y a Malva Marina Pedrero, antropóloga y consultora de organismos internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas.[49]

Para Inés Flores los principales problemas en el tratamiento de la violencia hacia la mujer son su invisibilización, el anonimato de las mujeres indígenas en general y de las aymara en particular. En la Región de Arica y Parinacota, son 60 mil aymaras los que se reconocieron en el último censo y Flores señala que la afectación de las mujeres aymaras en materia de violencias es gravitante, pero que no se está abordando o no se quiere abordar porque no se pretenden realizar cambios en el tratamiento de la materia. Indica, asimismo, que al analizar el último proyecto de ley sobre el derecho de la mujer a una vida libre de violencia,[50] este vuelve a replicar la invisibilización la multiculturalidad presente en el país y la homogenización de las realidades diversas que viven las mujeres a lo largo de nuestro país, en materia de violencias.

Para Malva Marina Pedreros, los escasos avances que se han evidenciado en materia de garantizar los derechos de los pueblos indígenas, siembran dudas respecto a su real capacidad (y voluntad) de diseñar medidas específicas para erradicar la violencia contra las mujeres pertenecientes a estos pueblos, dado que ninguna ley fue consultada en comunidades y/o organizaciones indígenas y no incluyeron medidas pertinentes para las mujeres de pueblos originarios.

Desde una miranda más focalizada en la situación que viven las mujeres aymaras, I. Flores afirma que la violencia intrafamiliar en comunidades indígenas es de los delitos menos denunciados, pues es un tema que se discute, analiza, y resuelve en el plano familiar, en el plano íntimo. Para eso las mujeres recurren a sus figuras significativas, que en el mundo aymara —para un matrimonio— son los padrinos de matrimonio, son los suegros, los padres, los abuelos y las autoridades de la comunidad. En ese

47 En entrevista realizada por INDH en junio de 2018.

48 Tatiana Rein, representante chilena ante el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, entrevistada por el INDH en julio de 2018.

49 Ambas entrevistas fueron realizadas por el INDH en julio de 2018.

50 Boletín 11077-07, proyecto ingresado a la Cámara de Diputados en enero de 2017.

sentido, hay una divergencia con la "mirada occidental" respecto de la violencia de género, donde se llama a Carabineros. Para la entrevistada, cuando se hace difusión y talleres sobre violencia por parte de SERNAMEG, los conceptos sobre violencia intrafamiliar son ajenos a la cultura aymara ya que el mundo aymara no funciona desde las individualidades, funciona desde lo colectivo. Por esto, el tratamiento individual que se ha establecido desde los organismos del Estado (víctima-agresor) no resulta pertinente frente a su cosmovisión, en la que en los casos de violencia la responsabilidad no recae únicamente en el agresor sino en toda su familia. Así también, las medidas cautelares previstas en la ley, consistentes en la prohibición hacia el agresor de acercarse a la víctima, no responden a la realidad de las mujeres aymaras. Inés Flores lo expresa así:

> *Las medidas no son pertinentes. [La] prohibición de acercarte a la víctima, que haces tú como mujer aymara que trabaja como mediera en Azapa, donde tiene que producir en ese año las ganancias de esa parcela, porque de esa ganancia depende el sustento [...]. Y eso significa fuerza, eso significa actividad comercial, significa presencia del hombre y cuando a ti te dan esa medida cautelar, en el fondo te someten a una pobreza y además nadie va a controlar al hombre, nadie te va a proteger, ese es el desamparo. Ante esa realidad, además, agregas el desprestigio familiar porque vas a salir en primera plana en el diario La Estrella, hombre aymara golpea a mujer, porque el titular va a ser ese, desestima a la población indígena, y entonces qué va hacer la familia, porque el matrimonio no es una unidad individual, es una unidad colectiva... Porque los delitos, las culpas, sanciones, son colectivas. En el mundo aymara, no existe "¡Ah una persona cometió el delito! No, la concepción es la familia X cometió el delito" —y agrega—: Las mujeres aymara prefieren entonces recurrir a sus propias comunidades antes que, a la justicia occidental, por así decirlo, para enfrentar los problemas de violencia intrafamiliar.*

Finalmente señala que lo que se constata es una gran fisura, entre la realidad cultural de la mujer aymara, la policía y el poder (del Estado). Estima que se necesitan puentes para recuperar los códigos indígenas y las confianzas.

Las mujeres de la Isla de Pascua

Isla de Pascua tiene una población de 7.750 habitantes, 53% de los cuales son originarios de la isla. De este total, 88,3% son rapanui.[51]

La situación que viven las mujeres de Isla de Pascua es especialmente compleja en relación con la VIF. De acuerdo a los registros de Subsecretaría de Prevención del Delito, la tasa de denuncias en 2016 fue 5,2 por cada mil habitan-

51 Según datos del Censo 2017.

[La] prohibición de acercarte a la víctima, que haces tú como mujer aymara que trabaja como mediera en Azapa, donde tiene que producir en ese año las ganancias de esa parcela, porque de esa ganancia depende el sustento [...]. Y eso significa fuerza, eso significa actividad comercial, significa presencia del hombre y cuando a ti te dan esa medida cautelar, en el fondo te someten a una pobreza y además nadie va a controlar al hombre, nadie te va a proteger, ese es el desamparo (Inés Flores).

LAS MUJERES DE LA ISLA DE PASCUA

Fuente: elaboración propia con datos proporcionados por Carabineros, 2018.

Ahu Vai Mata
Ahu Maitaki Moa
Ahu Tepito Kura
MAUNGA KUMA
Ahu Tepeu
Ahu Akivi
ANA KAKENGA (Caverna de dos ventanas)
Ahu Tahai
HANGA ROA
MAUNGA TANGAROA
PUNA PAU
MAUNGA VAI O HAO
Ahu Hanga Poukura
Ahu Tarakiu
Ahu Hanga Tee
Hanga Hoa Reva
Hanga Tee
POIKE
ORONGO

7.750 habitantes

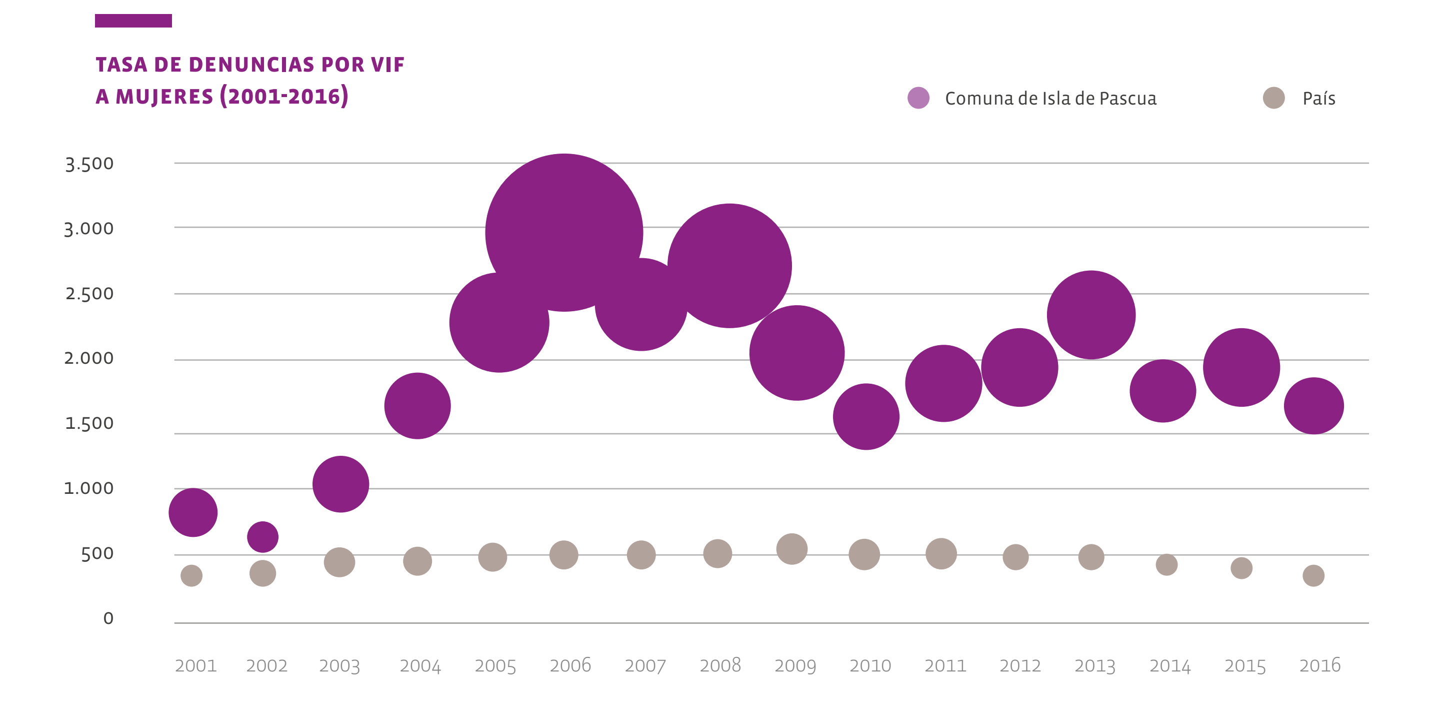
53% originarios

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN 2016

5,2 por cada mil mujeres a nivel nacional

22 por cada mil mujeres en Isla de Pascua

TASA DE DENUNCIAS POR VIF A MUJERES (2001-2016)



tes a nivel nacional, mientras en la Isla de Pascua la cifra aumenta significativamente a 22 por cada mil habitantes, cuadriplicando la cifra del país.

De acuerdo a lo señalado por Tiare Paoa, coordinadora del Centro de la Mujer de Isla de Pascua, *"es el delito más frecuente y va aumentando conforme pasa el tiempo"*.[52]

Para enfrentar esta situación, desde 2008 los isleños cuentan con un Centro de la Mujer, el que proporciona atención a las víctimas de violencia intrafamiliar. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado por Tiare Paoa, hay varios problemas en relación con una atención adecuada al problema de la violencia hacia la mujer; el más importante es que no se cuenta con un abogado para entregar patrocinios gratuitos a las mujeres en estos casos. *"Esto implica que en las denuncias de VIF que tienen lesiones o por amenazas de muerte, la mujer va a la audiencia con el fiscal* [como representante del Estado], *pero no tiene la posibilidad de acudir con un abogado querellante para entregar ese tipo de protección",* indicó la citada coordinadora.

Con relación a por qué se da este alto índice de agresión en la isla, señala que en su opinión *"en la sociedad existen ciertas creencias que van legitimando esta diferencia de género y que hacen que las mujeres sean más violentadas y vulnerables"*. Agregó que la tendencia tiene que ver con algo histórico: *"El pueblo rapanui a lo largo de su historia se ha visto expuesto a violencias culturales, políticas, y eso ha hecho que haya estado muy fragmentado en términos sociales"*.

De acuerdo a una dirigenta social de la isla entrevistada por el INDH,[53] que pidió reserva respecto de su identidad, hay dos elementos interrelacionados que están a la base del problema de la violencia: la naturalización del fenómeno de la violencia y la vigencia de la Ley 16.441. Señala la dirigenta:

> *El tema de violencia existe, pero como mujeres, hemos naturalizado tan bien este tema del machismo, que para nosotros suprime el feminismo. […] Como te digo lo hemos naturalizado y existe una ley hace 51 años, y esta ley la 16.441 que en sus artículos 13 y 14, privilegió a los hombres violadores, todos los que tengan que ver con ese sector, los privilegió, otorgándole una baja en su pena, como también puede ser una baja tan mínima que puede estar tres días y sale. Las condenas de ellos siempre son reducidas, en comparación con Chile continental, ellos pasan a reducir sus penas y pueden ser penas tan menores como 3 años y un día, y puede ser tan menor como tres días en la cárcel.*

La dirigenta hace referencia a la Ley 16.441, que en 1966 creó el Departamento de Isla de Pascua, cuyo objetivo era reconocer la particularidad de la situación de ese pueblo. Esta legislación, en sus artículos 13 y 14, beneficia a responsables de delitos en ese territorio, entre ellos los de carácter sexual, con la rebaja en un grado de la pena (si el autor es natural de la isla) y con la posibilidad de que el condenado cumpla hasta dos tercios de su sanción fuera de la cárcel. Específicamente los artículos señalan: Artículo 13: "En los delitos contemplados en los Títulos VII y IX del Libro Segundo del Código Penal,[54] cometidos por naturales de la Isla y en el territorio de ella, se impondrá la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sean responsables"; y el artículo 14: "En aquellos casos en que el Tribunal deba aplicar penas de presidio, reclusión o prisión podrá disponer que hasta dos tercios de ellas puedan cumplirse fuera del establecimiento carcelario, fijando en la sentencia las condiciones de trabajo y residencia que deba llevar el condenado y el tiempo por el cual se concede este beneficio, el que podrá suspenderse o revocarse por el Juez, de oficio o a petición de parte, por medio de una resolución fundada, que se apoye en el incumplimiento de las condiciones impuestas". Estas reglas que rebajan las penas no se aplican al caso del femicidio, que está regulado en el Título VIII del libro segundo del Código Penal.

En este sentido, por ejemplo, si alguien es condenado por violación en el continente, la pena parte en los 5 años y un día de cárcel, mientras que, si ocurre en la isla, esta parte en los 3 años.

De acuerdo a la opinión de Jocelyn Fuentes,[55] de la agrupación del Centro de Mujeres de la isla, *"no hay una voluntad real de las instituciones para cambiar la situación"*. Así también la dirigenta entrevistada por el INDH, señalaba: *"Esta ley sale y las mujeres que eran violentadas, violadas o de alguna manera vulneradas en términos sexuales, ya sea en la pornografía, la pedofilia, cualquiera de esos, y niños, entre paréntesis, niños y mujeres, la pena se veía reducida.*

52 Información proporcionada en entrevista al diario *La Tercera*, 2 septiembre 2017.

53 Entrevista realizada por el INDH en junio de 2018.

54 El Título VII del Código Penal indica: Crímenes y delitos contra el orden de las familias, artículo 1°, N° 4 contra la moralidad pública y contra la integridad sexual y el Titulo IX refiere a crímenes y simples delitos contra la propiedad.

55 También entrevistada por el diario *La Tercera*, 2 septiembre 2017.

Entonces uno decía, ¿para qué voy a demandar?", Y agrega:

> *Entonces, ¿qué es lo que hacían las mujeres? Decían, bueno violación, ah es que yo no quise, por eso, eso pasó. Entonces la ley le favorece a ese hombre, porque no lo condena, no demuestra que la mujer tuvo razón al decir que no, si no demuestra que el hombre es el que manda […] la mujer de Isla de Pascua lo naturalizó tanto que dice "pa' qué te hiciste de rogar poh, por qué no dejaste que te hicieran el amor". Así esos son los términos.*

La exsenadora Lily Pérez, concordando con las opiniones de estas dirigentas, indicaba: "[Esto] *demuestra que durante años la indiferencia de las autoridades ha hecho que crezca la violencia contra la mujer y los niños en la isla, basándose en un concepto errado de la idiosincrasia rapanui"*.[56]

Así también, el fiscal de Isla de Pascua Raúl Ochoa señaló que la Fiscalía ha debido implementar programas especiales para atender a las víctimas de estos delitos.

> *Desde la perspectiva rapanui, ven que los perjudica porque las víctimas también son pascuenses y pareciera que la violación a una mujer isleña tiene una pena menor, es decir, vale menos, a que si hubiera ocurrido en Chile continental. Y que personas que han cometido delitos sexuales muy graves que generan tanta conmoción en una comunidad pequeña como esta puedan cumplir penas muy bajas en libertad.*[57]

En este mismo sentido, la dirigenta entrevistada por el INDH, en relación al acceso a la justicia, indicaba que las mujeres se encuentran desamparadas y que, además, la policía no acude a constatar las denuncias que efectúan las mujeres, señalando que se excusan argumentando que se encuentran realizando otros procedimientos.

> *La policía se escuda siempre "es que estamos en procedimiento, que somos menos en cantidad, que somos 40 funcionarios nomás, pero trabajamos dentro", sí, pero si yo te llamo a las tres de la madrugada y te estoy diciendo que mi marido me está golpeando, tú no me puedes decir que estas en procedimiento. Pero sí están en procedimiento, según ellos.*

En opinión de esta dirigenta, la ley que rige en Isla de Pascua obstaculiza el trabajo de sensibilización y prevención de la violencia hacia la mujer que realiza el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, pues la aplicación de los artículos 13 y 14 de la Ley 16.441, no favorece que las mujeres se sientan respaldadas cuando sufren violencia. Para la dirigenta entrevistada por el instituto:

> *Digamos tú hoy día me puedes abrir los ojos, pero es la respuesta, de la naturalización, pero muchas hemos abierto los ojos, conforme ha salido mayor personas preparadas para darnos orientación al respecto, pero la ley no cambia, entonces no saco nada con que lleguen profesionales ofreciéndome talleres para que yo vislumbre el tema del enfoque de género, cuando la ley cegadamente me dice a mí 'olvídalo' si vas a seguir en la misma condición.*

Al respecto, dos proyectos de ley fueron presentados -en forma separada- por los senadores de la Región de Valparaíso. Francisco Chahuán y Ricardo Lagos Weber buscan derogar los artículos 13 y 14 de la Ley 16.441 (proyectos de ley 10.788-06 del senador Chahuán y proyecto de ley 10.787-06 del senador Lagos Weber). Ambos proyectos fueron presentados el 5 de julio de 2016 y se encuentran desde esa fecha en el primer trámite constitucional.

CONCLUSIONES

Frente al tema de la violencia hacia las mujeres rurales e indígenas rurales resulta central analizar el deber del Estado frente a esta materia.

En primer lugar, como ha sido indicado en varios apartados de este capítulo, la falta de desagregación de los datos estadísticos de violencia hacia las mujeres impide conocer las realidades específicas de las distintas mujeres que habitan el territorio nacional. La homogenización de las realidades de las mujeres y el tratamiento del problema como vivencias similares para todas, no solo invisibiliza a las mujeres más vulnerables —entre ellas las indígenas, las rurales y las en situación de discapacidad— sino que impide el diseño de políticas pertinentes y focalizadas hacia las distintas situaciones que estas mujeres enfrentan.

Desde el análisis más cualitativo del problema, hay concordancia en las opiniones de las distintas organizaciones y profesionales con experiencia en el tema, en indicar que las intervenciones que realiza el Estado para abordar la violencia contra las mujeres están definidas desde una lógica enfocada en mujeres urbanas, no rurales ni indígenas. Esto significa que no se toman en cuenta conside-

---

56 *La Tercera*, "Violencia intrafamiliar: tasa de casos en Isla de Pascua cuadruplica la del país", Javiera Matus, 2 de septiembre de 2017, http://www2.latercera.com/noticia/violencia-intrafamiliar-tasa-casos-isla-pascua-cuadruplica-la-del-pais/

57 *El Mercurio*, "Mujeres pascuenses piden derogar normas que reducen castigo a violadores en la isla", Mauricio Silva, 12 de julio de 2016, http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=270503



raciones culturales y territoriales, ambas estratégicas al momento de generar programas de intervención.

Por otra parte, para FIMI (2006) y para diversas organizaciones y académicas, el entender la violencia contra las mujeres desde una perspectiva indígena requiere interrogarse sobre las formas en que esta violencia es concebida. Esto implica abordar la violencia perpetrada tanto por los actores estatales como no-estatales y no circunscribirse al análisis de las violencias específicamente de las relaciones familiares o de pareja. La precaria inclusión de las mujeres indígenas en la definición de los marcos normativos, políticas y programas determina que estas se muestren desde una visión monocultural de la violencia.

Al respecto el INDH, indicaba en su Informe anual de derechos humanos 2012: "La relación con los pueblos indígenas requiere abordarse desde una perspectiva que respete los derechos colectivos e individuales de dichos pueblos, lo que implica incorporar en las políticas públicas y diseños institucionales una aproximación que reconozca el pluralismo cultural" (p. 62).

Caso especial es la situación que viven las mujeres en Isla de Pascua, donde la Ley 16.441, con sus artículos 13 y 14, pese a ser una ley que intentó establecer atenuantes a ciertos delitos en atención a la especificidad cultural del pueblo rapanui, se ha convertido en un obstáculo para que la violencia contra la mujer pueda ser abordada de manera adecuada y ha constituido una barrera para que los programas de SERNAMEG, de sensibilización a las mujeres sobre el tema y sus derechos, sean efectivos.

Con relación al acceso a la justicia de las mujeres indígenas, se ve cruzada por varios elementos: la lejanía y el aislamiento geográfico, los factores culturales y la violencia policial.

En este sentido, la Convención Belém do Pará exige a los Estados dar especial atención a la "situación de vulnerabilidad a la violencia que puedan sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica [...]" (art. 9). Estos estándares determinan que, en los casos de violencia contra las mujeres indígenas, el acceso a la justicia implica, por una parte, el acceso a la justicia del Estado y

por otra, el reconocimiento de las normas de justicia indígena, sobre la condición sine qua non que ambos sistemas deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Sin embargo, en 2011 el INDH planteaba las dificultades de interpretación de los derechos de las mujeres indígenas a la luz del Convenio 169 de la OIT, pues configuran un escenario complejo de acceso a la justicia en situaciones de violencia intrafamiliar. Para el Instituto el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas no puede dar lugar a relativizar la violación a los derechos humanos que constituye la violencia contra las mujeres, sea cuales fueran los contextos culturales en que esta se produce. Manteniendo esta perspectiva, el Estado sigue siendo responsable por la generación de programas que aborden la violencia hacia las mujeres con pertinencia cultural, donde se visibilicen las realidades particulares que viven las mujeres de pueblos indígenas.

Así también, según lo señalado por la CIDH en 2007, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Además, indicaba, que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos y estar relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente y a la dificultad que enfrentan por la inaccesibilidad geográfica de los territorios indígenas.

Asimismo, los factores de lejanía geográfica y recursos económicos no deben constituir impedimento para que las mujeres rurales o indígenas accedan a la justicia. Es parte de las responsabilidades del Estado asegurar que todos sus ciudadanos tengan acceso a ella.

Finalmente, es preocupante la situación que experimentan las mujeres mapuche en el conflicto que se vive actualmente en la zona de la Araucanía. Los relatos que se consignaron sobre la violencia ejercida hacia las mujeres mapuche durante los allanamientos a sus comunidades y las amenazas y violencia hacia sus dirigentas en los conflictos con empresas privadas, constituyen situaciones que no se condicen con una cultura de respeto a los derechos humanos. Al respecto, el Comité CEDAW en sus observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, realizadas en marzo de 2018, señalaba que mantenía su preocupación por el uso excesivo de la fuerza por parte de agentes estatales contra mujeres mapuche en la Araucanía, y la falta de datos sobre casos de violencia contra mujeres indígenas.

Adicionalmente, estas situaciones generan desconfianza, de tal manera que las mujeres mapuche no presentan denuncias por violencia intrafamiliar, porque tendrían que hacerlas en instituciones estatales que son percibidas como amenazantes dada su condición de mapuche.

En términos globales, es posible sostener que el Estado de Chile se encuentra en deuda con las mujeres rurales e indígenas de nuestro país en materia de prevención y tratamiento de la violencia hacia la mujer. Si el Estado no desarrolla políticas y programas focalizados y pertinentes, la disminución de la violencia hacia la mujer será un objetivo difícil de alcanzar.

RECOMENDACIONES

1. El INDH recomienda a todos los organismos estatales responsables de la producción de información estadística relativa a violencia contra la mujer, implementar la desagregación de los datos. Específicamente se solicita su desagregación por pertenencia de la mujer a comunidades indígenas, condición de ruralidad, edad, situación de discapacidad y diversidad sexual.
2. El INDH recomienda al Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y a la Subsecretaría de Prevención del Delito que su Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales (ENVIF), considere en la muestra a mujeres de zonas rurales y que en sus análisis se desagregue por etnia, raza y mujeres urbanas y rurales.
3. El INDH recomienda que todos los organismos estatales incorporen en el marco de sus competencias, una perspectiva de género, además de tomar en cuenta las condiciones especiales de ruralidad u origen social de los usuarios de los servicios.
4. El INDH recomienda al poder legislativo dar urgencia al proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y considerar en dicho proyecto acciones específicas para la prevención y reparación de la violencia hacia mujeres rurales e indígenas.
5. El INDH recomienda que el Ministerio de la Mujer implemente políticas y programas de violencia (tanto de prevención como de tratamiento) hacia la mujer con pertinencia cultural que reconozca las especificidades de las mujeres de pueblos originarios y que considere la condición de ruralidad de las mujeres beneficiarias de estos programas.

6 El INDH recomienda, al Poder Legislativo, modificar los artículos 13 y 14 de la Ley 16.441, que creó el Departamento de Isla de Pascua, que permiten la rebaja en un grado de la pena y la posibilidad de que el condenado cumpla hasta dos tercios de su sanción fuera de la cárcel, en crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual, dadas sus implicancias en la obligación estatal de sancionar la violencia contra las mujeres.

7 El INDH recomienda a todos los órganos de la administración del Estado que se relacionan con mujeres indígenas, en particular a las policías y al Ministerio Público, impulsar programas de formación sobre cultura indígena, en particular sobre la concepción de la mujer en la sociedad indígena, de modo de evitar formas de violencia en contra de ellas.

8 El INDH recomienda al Ministerio del Interior y Seguridad Pública elaborar un protocolo específico sobre allanamientos a comunidades mapuche, en el cual se resguarden con especial atención los derechos de niños, niñas, adolescentes y de las mujeres.

9 El INDH recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos procurar especial atención para asegurar el acceso a la justicia de mujeres rurales e indígenas rurales, resguardando que aislamiento geográfico y algunos elementos culturales (entre ellos el lenguaje) no se constituyan en limitantes para que estas mujeres ejerzan este derecho.

BIBLIOGRAFÍA

CIDH (2007). *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*.

Contreras Baratella, J. (2017). *Mujer Mapuche y construcción de un buen vivir.* Santiago: LOM.

FAO (2007). *Situación de las Mujeres Rurales: Chile*. Santiago.

FAO (2011). *Condiciones de trabajo de mujeres temporeras en la agricultura. El Caso de Chile*. Santiago.

FIMI (2006). *Informe complementario al estudio sobre violencia contra las mujeres del Secretario General de las Naciones Unidas*.

González Caniulef, E. (2003). La discriminación en Chile. El caso de las mujeres mapuche. En Aylwin, J. (Ed.), *Derechos Humanos y pueblos indígenas: Tendencias internacionales y el pueblo chileno. Temuco: UFRO.*

OIT *(2014). Condiciones de trabajo de las temporeras agrícolas en América Latina y el Caribe. Orecariedad y vulnerabilidad social.*

RIMISP (2015). *Pobreza y desigualdad. Informe Latinoamericano*. Santiago.

Valero, A. M., Vergara, J., Rojas, C., y Quiceño, L. (2015). Condicionantes de género, empleo y trabajo y su posible vínculo con afecciones y dolencias musculoesqueléticas y psicosociales de temporeras frutícolas de packing agroindustrial de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins. *Ciencia & Trabajo, 17*(53). Santiago.


RWDS.



02/

Derechos de las personas migrantes y la nueva política migratoria



Derechos de las personas migrantes y la nueva política migratoria

ANTECEDENTES

Por varias décadas, distintos sectores de la sociedad han manifestado la necesidad de contar con un marco normativo actualizado y el desarrollo de políticas públicas acordes a los desafíos que la movilidad humana impone, sobre todo en virtud del incremento del flujo migratorio que el país ha experimentado en los últimos años.

El INDH ha dado seguimiento a la situación de los derechos humanos de las personas migrantes en Chile, en particular a las reformas comprometidas por diversos gobiernos a la política migratoria. Al respecto, el Informe Anual 2016 señaló:

> *El gobierno no ha cumplido con los plazos comprometidos para presentar un proyecto de ley de migraciones, y preocupa al INDH el paso del tiempo sin esta nueva norma, y sin una política integral en relación con este grupo de población, que se encuentra especialmente expuesto a vulneraciones de derechos (INDH, 2016, p. 12).*

Sumado a lo anterior, el Informe Anual 2017 reiteró a los poderes colegisladores la recomendación de contar urgentemente con un marco regulatorio y una institucionalidad especializada en materia de migración, que proteja a las personas migrantes frente a múltiples formas de discriminación y vulneraciones a sus derechos. Esto, con el propósito de:

> *Implementar medidas que contribuyan a la igualdad de derechos y no discriminación, dar cabal cumplimiento a lo prescrito en la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y a la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (INDH, 2017, p. 217).*

El 9 de abril del presente año, el gobierno del presidente Sebastián Piñera anunció la elaboración de una nueva política migratoria basada en cinco fundamentos: i) sentido de urgencia; ii) migración segura, ordenada y regular; iii) igualdad de derechos y obligaciones; iv) integración social de las personas migrantes y v) el respeto de sus derechos fundamentales. Para esto, se comprometió la presentación de nuevas indicaciones al proyecto de ley que se estaba tramitando en el Congreso, presentado el año 2013 por el mismo Presidente en su periodo anterior,[1] rescatando algunos elementos del mensaje ingresado en 2017 por el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet;[2] y definió el desarrollo de una serie de acciones administrativas de efecto inmediato, como la reformulación de visados existentes y la creación de nuevos permisos de residencia temporaria; así como el inicio de un proceso de regularización extraordinaria para personas migrantes que se encontraran en situación irregular (Gobierno de Chile, 2018).

---

1 Boletín 8970-06 sobre Ley de Migración y Extranjería, ingresado a la Cámara de Diputados el 4 de junio de 2013. Las indicaciones a este proyecto fueron presentadas por el Ejecutivo el 10 de abril de 2018, mediante el Mensaje 008-366, junto al respectivo informe financiero sustitutivo del Ministerio de Hacienda. A la fecha de cierre de este Informe, la iniciativa se encontraba en Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados con urgencia suma.

2 Boletín 11395-06 que establece una nueva Ley de Migraciones, ingresado a la Cámara de Diputados el 23 de agosto de 2017, mediante el Mensaje 124-365.

El proyecto de Ley de Migraciones y la batería de medidas administrativas para enfrentar la migración generaron una serie de controversias al interior de la Comisión de Gobierno Interior, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados, ya que los parlamentarios de oposición señalaron que algunas de las medidas anunciadas podían producir situaciones donde no se garantizaran los derechos humanos de las personas extranjeras residentes en el país, particularmente en aquellas referidas a las expulsiones[3] y a la implementación de las visas consulares para haitianos.[4]

Al cierre del proceso de regularización la prensa y la TV[5] señalaban que habían largas filas de personas en el frío de la noche, esperando poder inscribirse.

Los anuncios presidenciales son especialmente relevantes en el contexto de la Declaración de Nueva York para Refugiados y Migrantes,[6] a través de la cual los 193 países miembros de la ONU reconocieron la necesidad de brindar un abordaje integral a la movilidad humana y fortalecer la cooperación a nivel global mediante la creación de mecanismos que protejan a las poblaciones migrantes. Entre las materias declaradas se señala la importancia de adoptar un enfoque integral en la materia, que otorgue a todas las personas que migran —en particular las que formen parte de grandes movimientos, ya sean refugiados o migrantes— una "acogida rápida, respetuosa, humana y digna, que se centre en las personas y tenga en cuenta las cuestiones de género" (párr. 22). Además, establece un marco de acuerdos específicos que considera, entre otros:

> *[...] el compromiso de proteger la seguridad, la dignidad y los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, sea cual fuere su estatus migratorio, en todo momento. Cooperaremos estrechamente para facilitar y garantizar la migración segura, ordenada y regular, incluidos el retorno y la readmisión, teniendo en cuenta la legislación nacional (párr. 41).*
>
> *Nos comprometemos a salvaguardar los derechos de las comunidades de migrantes de nuestros países en el extranjero, a proteger sus intereses y a prestarles ayuda, en particular mediante la protección, la asistencia y la cooperación consulares, conforme a las normas pertinentes del derecho internacional. Reafirmamos que toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país. Recordamos, al mismo tiempo, que cada Estado tiene el derecho soberano de decidir a quien admite en su territorio, con sujeción a las obligaciones internacionales que le correspondan. Recordamos también que los Estados deben readmitir a los nacionales que regresan al país y velar por que sean recibidos adecuadamente y sin dilaciones indebidas una vez que se haya confirmado su nacionalidad de acuerdo con la legislación nacional. Tomaremos medidas para informar a los migrantes de los diversos procesos relacionados con su llegada y estancia en los países de tránsito, destino y retorno (párr. 42). [...] [Así también] la posibilidad de revisar nuestras políticas de migración con miras a estudiar sus [potenciales] consecuencias negativas imprevistas (párr. 45).*

A partir de la adopción de la Declaración de Nueva York, en abril de 2017 se inició un proceso de consulta y negociación intergubernamental con el objetivo de adoptar un Pacto Mundial enmarcado en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, cuya meta 10.7 propone "facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas".

El 11 de julio de este año, los representantes de México y Suiza —co facilitadores del proceso de consulta y negociación— hicieron entrega del borrador del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular,[7] que buscará ser adoptado en el marco de la Conferencia Intergubernamental de Marrakech programada para el 10 y 11 de diciembre de este año.

En virtud de los antecedentes antes señalados, el siguiente capítulo busca analizar las medidas anunciadas por el Ejecutivo relativas a la modificación del marco

---

3 *La Tercera*, "Piñera critica a la oposición por cambio a ley migratoria", S. Vedoya y O. Pérez, 12 julio 2018, https://www.latercera.com/nacional/noticia/pinera-critica-la-oposicion-cambio-ley-migratoria/241412/

4 *La Tercera*, "Cinco dudas centrales sobre la Ley de Migración", Sebastián Vedoya, 11 abril 2018, https://www.latercera.com/nacional/noticia/cinco-dudas-centrales-la-ley-migracion/129616/

5 Cooperativa, "Extranjeros realizan largas filas en Providencia para regularizar su situación en el país", 19 julio 2018, https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/%20extranjeros-realizan-largas-filas-en-providencia-para-regulari-%20zarsu/2018-07-19/000841.html

6 Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2016, en su 71° periodo de sesiones, A/71/L.1.

7 Toda la información relativa al Pacto Mundial, su proceso de elaboración y los detalles de la Conferencia Intergubernamental que se sostendrá de Marrakech, se encuentran disponible en el sitio de Naciones Unidas: https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact

normativo, las acciones administrativas y de política pública dirigidas hacia la población migrante, especialmente aquellas en situación irregular, con el fin de verificar su apego a los estándares internacionales en la materia y recomendar cursos de acción al Estado para enmendar aquellos aspectos que actualmente o a futuro conculquen sus derechos humanos. En este sentido, es importante precisar que el capítulo se centrará solo en el análisis de la inmigración de extranjeros en Chile y no contempla en su análisis los fenómenos de movilidad humana que suceden al interior del país.

LA MOVILIDAD HUMANA Y SU VÍNCULO CON LA MIGRACIÓN

Para efectos del análisis, es necesario precisar un conjunto de conceptos de relevancia para poder evaluar el tema de la migración y las aristas que comprende. Como se ha visto, la movilidad humana es un fenómeno mundial, que por definición traspasa las fronteras y se ha hecho masivo. En la región se está desarrollando con fuerza una migración tanto intercontinental como al interior del propio continente, producto de las crisis políticas y económicas que registran varios países, y que por la volatilidad de la situación mundial pueden afectar a otros países más.

Un aspecto relevante es conceptualizar la movilidad humana, concepto que en la actualidad pareciera más adecuado para referirse a la migración. Su importancia radica en que, a la base, posee un sentido que no es unidireccional y permite una comprensión multidimensional del desplazamiento. Consultado para este capítulo, el Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes de Naciones Unidas, Sr. Felipe González, señaló:

> *La expresión movilidad humana posee un alcance más genérico, al incluir la migración, el asilo o refugio,[8] el desplazamiento forzoso, el tráfico de personas, la trata y otras formas de movilidad. El problema conceptual se presenta cuando se caracteriza como migrantes a personas en situación de movilidad que, en rigor, debieran hallarse en otra categoría, en especial la de refugiado. Ocurre a menudo, en muchos países, que —a propósito de fallas en el debido proceso o a criterios restrictivos en materia de otorgamiento del asilo o refugio— personas cuyo estatus debiera ser de asilado(a) o refugiado(a) conforme al derecho internacional, permanecen como "migrantes" y, con frecuencia, como migrantes indocumentados, lo que en la práctica suele traer aparejadas restricciones severas a sus derechos humanos.[9]*

8 Refugiados: personas que ingresan o pretenden ingresar en un país extranjero a causa de una guerra o de sus ideas políticas o religiosas y que se le reconocen derechos específicos. En páginas siguientes se ofrece definición oficial.

9 Consulta realizada a Felipe González Morales, Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes de Naciones Unidas, quien accedió a colaborar con el desarrollo de este Informe Anual. Sus respuestas fueron remitidas por correo electrónico el 16 de agosto del 2018.

[...] en muchos países, que —a propósito de fallas en el debido proceso o a criterios restrictivos en materia de otorgamiento del asilo o refugio— personas cuyo estatus debiera ser de asilado(a) o refugiado(a) conforme al derecho internacional, permanecen como "migrantes" y, con frecuencia, como migrantes indocumentados, lo que en la práctica suele traer aparejadas restricciones severas a sus derechos humanos (Felipe González).

En este sentido, entender la migración como la entrada y salida de un país a otro pareciera ser poco acertado. Las personas ingresan, circulan, permanecen, realizan aportes a la sociedad que les acoge, salen y reingresan; proceso reconocido en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias (CMW).[10] En atención a este flujo característico de la movilidad humana, las personas que migran por razones distintas al trabajo no debieran gozar de un estatus menor de protección de sus derechos humanos.

Este concepto ha sido recogido por la CIDH en su informe sobre estándares de movilidad humana,[11] donde indica que:

> *[…] ya sea como migración internacional o interna, es un fenómeno multicausal que puede darse de manera voluntaria o forzada. La primera se da cuando la persona migra voluntariamente, sin ningún tipo de coacciones. Mientras que, la migración forzada abarca aquellas situaciones en las que la persona se ha visto forzada a migrar porque su vida, integridad o libertad han sido amenazadas como consecuencia de diversas formas de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, conflicto armado, violencia generalizada, violaciones de los derechos humanos, otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público o desastres naturales o provocados por el ser humano, entre otras causas (CIDH, 2015, p. 11).*

Así, la migración sería una subcategoría de un concepto más amplio, como es la movilidad humana, la que abarca una amplia variedad de tipos y formas de desplazamiento. En atención a los múltiples motivos que llevan a una persona a migrar, así como las diversas etapas que puede experimentar en este proceso, a continuación, se distinguen algunas formas y características que la migración toma, las que —a su vez— derivan en particulares formas de brindarles protección en términos de derechos humanos.

10 En este sentido, la CMW indica en su artículo 1.2: "La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual".

11 Aprobado por la CIDH el 31 de diciembre de 2015.

Tipos de migración

Una persona o grupo de personas puede desplazarse por múltiples razones, a diversos lugares y por distintos periodos. En función de esto, se pueden distinguir algunas formas de migración que permiten comprender por qué las personas salen de sus lugares de origen.[12]

En primer lugar, la migración puede ser interna, es decir, dentro de un mismo país; o externa, que implica el cruce de fronteras.

Por otra parte, el desplazamiento puede ser voluntario o forzado, dependiendo de la necesidad o motivo que lleva aparejada la decisión de emigrar. El ejemplo más claro de una migración forzada es la situación de las personas refugiadas. De acuerdo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobada en 1951, estas son las que:

> *[…] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él […].*[13]

Otros casos o motivos de desplazamientos forzados, y que merecen especial atención atendida la vulnerabilidad de aquellos grupos, son las víctimas de tráfico y trata de personas, considerada por el ex Secretario General de ONU, Kofi A. Annan, como "una de las violaciones más atroces de los derechos humanos a que hacen frente las Naciones Unidas en la actualidad".[14]

Otra forma no voluntaria o forzada de movilidad es el desplazamiento interno. Según lo establecido en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, esta situación se aplica a:

12 Esto, entendiendo la migración como el movimiento de personas o grupo de personas, cruzando fronteras o moviéndose dentro de un mismo Estado, abarcando todas sus formas posibles, independiente de su magnitud, composición y causas. Así, incluye la migración de refugiados, personas desplazadas, migrantes económicos y personas que se mueven por reunificaciones familiares (OIM, 2006).

13 Artículo 1-A-2.

14 Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional. A/RE/S/55/25, 8 de enero de 2001.

[...] personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a huir o dejar sus hogares o su residencia habitual, particularmente como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, situación de violencia generalizada, violación de los derechos humanos o desastres naturales o humanos y que no han atravesado una frontera de un Estado internacionalmente reconocido [...].[15]

Al respecto, la Corte IDH en el caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, realizó una interpretación del derecho de circulación y residencia contenido en el artículo 22.1 de la CADH, señalando que este incluye la protección del derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte en la misma (párr. 188).

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el término migrante generalmente es utilizado para los desplazamientos voluntarios.[16]

Asimismo, el desplazamiento puede caracterizarse según su vocación, lo que permite distinguir entre una de tipo temporal y aquella que incluye una intención de permanencia. Independiente de esto, una persona forzada a migrar puede mantener la intención de retornar a su país, al igual que alguien que lo hizo voluntariamente por razones económicas.

En relación a los desplazamientos voluntarios, la movilidad puede ser provocada por necesidades familiares o laborales. Dentro de estas últimas, existen algunos conceptos ya asentados como el de trabajador migratorio, el que según la CMW corresponde a "toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional".[17] Esta misma convención introduce los conceptos de trabajador fronterizo, de temporada, itinerante, entre otros.[18] Otros conceptos vinculados son los de migrante económico y migrante calificado, entendidos como derivaciones del trabajador migrante (OIM, 2006).

Un concepto poco visibilizado y en expansión es el de las migraciones transnacionales. Así, puede utilizarse la nomenclatura de "transmigrantes" cuando las personas desarrollan y mantienen relaciones transfronterizas de carácter familiar, económico, social, organizativo, religioso o político; establecen campos sociales que cruzan las delimitaciones geopolíticas, perteneciendo así a un nuevo país, pero sin desconectarse del propio.

Como se evidencia, existen situaciones que denotan diferentes tipos de migración. Al identificar estos componentes, es posible comprender los efectos del desplazamiento, así como evaluar el favorecimiento o restricción que un Estado impone a las formas que esta toma.

Avanzar hacia el concepto de movilidad humana permite reconocer su dinamismo y considerar que las personas no necesariamente migran por encontrarse en una situación de pobreza. Esto es relevante en tanto permite agregar una reflexión sobre la aporofobia, que corresponde al rechazo a las personas pobres, aquellas que parecieran no tener recursos que ofrecer al territorio que los recibe (Martínez, 2002).

Sensibilizar y reconocer a las personas migrantes como sujetos de derechos resulta una tarea urgente. Así, la promoción y educación en materia de derechos humanos puede contribuir a frenar las manifestaciones del racismo hacia personas o colectivos en condiciones de especial vulnerabilidad, situaciones evidenciadas en Estados Unidos y Europa, así como en las políticas de rechazo o expulsión a la migración por razones de pobreza (Cortina, 2017).

Condición y categoría migratoria

En el caso de la categoría, esta hace referencia a las opciones que un Estado —a través de su normativa interna— entrega a las personas extranjeras que tengan la intención de residir en su territorio. En términos sencillos, corresponde a los tipos de visa que un país pone a disposición para que las personas extranjeras permanezcan en él. Ejemplos de esto son las visas de turismo, de estudios, de trabajo, entre otras.

Por su parte, la condición o situación migratoria corresponde al estatus que se le reconoce a una persona migrante, en virtud del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación interna del Estado receptor, de tránsito o de origen (OIM, 2006). De esta forma, la con-

---

15 E/CN.4/1998/53/Add.2.

16 A nivel internacional no hay una definición universalmente aceptada del término "migrante." Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por "razones de conveniencia personal" y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias (OIM, 2006, p. 41).

17 Artículo 2.1 de la CMW.

18 Estos y otros conceptos adicionales se encuentran referidos en el artículo 2 de la CMW.

dición migratoria puede ser regular, vinculada a la observancia de las exigencias de ingreso; o irregular, cuando la entrada al territorio ha ocurrido al margen de las normas o cuando no se han efectuado los trámites para optar o renovar la residencia temporaria en un país, o bien cuando habiéndose optado o solicitado un visado ha sido rechazado y continúa residiendo en el país.

ESTÁNDARES Y MARCOS NORMATIVOS E INSTITUCIONALES PARA ABORDAR EL FENÓMENO DE LA MOVILIDAD HUMANA

Estándares internacionales sobre los derechos de las personas migrantes

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) existen diversas fuentes normativas que prohíben a los Estados establecer diferencias arbitrarias en consideración al origen nacional de las personas. La DUDH, en su artículo 2.1, dispone que "toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), también en sus respectivos artículos segundos, indican que los Estados se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos señalados en ellos, sin discriminación por motivos de raza, color, idioma u origen nacional, entre otras categorías.

De modo más específico, en el artículo 1.1 de la CMW dispone que, salvo mención en contra, sus disposiciones se aplican a:

> *[...] todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.*

En el ámbito regional, son diversos los instrumentos que consagran normas de contenido análogo a las mencionadas anteriormente. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 2°, establece que "todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna". Por su parte, el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que los Estados se comprometen a:

> *[...] respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

[...] respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.



Los instrumentos citados también son claros en reconocer que las personas tienen tanto el derecho a transitar libremente dentro del territorio de su jurisdicción nacional como a salir de él. La DUDH señala en su artículo 13.2 que "toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país". Por su parte, el artículo 12.2 del PIDCP establece que "toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso el propio". A esto, el artículo 12.3 agrega que las personas no podrán ser objeto de restricciones —por ejemplo, en relación al derecho a no ser tratado arbitrariamente, la igualdad ante los tribunales de justicia y acceder a un debido proceso— salvo que:

> *[...] cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.*

En tanto, el artículo 8° de la CMW indica que los trabajadores migratorios y sus familiares podrán:

> *[...] salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.*

La Opinión Consultiva 18, expresada por la Corte IDH, es importante como guía para encarar los temas de migraciones, al entregar criterios para la actuación de los Estados:

> *112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto*

(desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

Y agrega que:

118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

También el artículo 22 de la CADH establece importantes obligaciones para el Estado en relación a los objetivos de este capítulo, relativas al derecho de circulación y residencia. Allí se explicita lo siguiente:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación

Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure y de facto.

a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), se han elaborado de manera específica los alcances del derecho de circulación y residencia de las personas migrantes. En particular sobre su jurisprudencia, la Corte IDH ha señalado:

[...] en cuanto a las disposiciones 22.8 y 22.9 de la CADH, la Corte IDH ha indicado las garantías que deben cumplirse en los procesos de expulsión a la luz de diversos tratados y resoluciones de organismos internacionales, y que la prohibición del artículo 22.8 de expulsión o devolución de extranjeros en cuyo país estaría en peligro su vida o libertad, no es sólo un derecho reconocido a los asilados o refugiados, sino que a los extranjeros en general (2017, p. 87).

A lo anterior se suma el fallo del caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, en el que la Corte IDH sostiene que:

[En] el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre.[19]

Por su parte, el Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes de Naciones Unidas ha advertido a los Estados la necesidad de facilitar la movilidad humana, a fin de lograr una migración segura, ordenada y regular[20]. Junto a esto, ha manifestado que:

En lugar de restringir los movimientos de migración mediante el recurso a la devolución "en caliente", la intercepción y la detención, lo que se necesita de manera acuciante es regular la movilidad, lo que facilitaría la migración y su control. Los Estados deben pasar de una actitud de tolerancia cero a una de reducción del daño, que debilite a las organizaciones delictivas responsables del tráfico de migrantes, atienda a las preocupaciones de seguridad de los Estados y, en última instancia, reduzca el sufrimiento humano y salve vidas. Si los Estados desean recuperar el control de sus fronteras, deben proporcionar a los migrantes canales de movilidad regulares, seguros, asequibles y accesibles.[21]

Es importante señalar que la población migrante, independiente de su condición migratoria no puede ser discriminada respecto del deber del Estado a entregar las atenciones de salud en casos de urgencia y educación a todos los niños y niñas. Para el derecho a la salud, la Corte IDH sentenció:

La Corte advierte que la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, por lo que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables. En este sentido, el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención [Americana de Derechos Humanos].

A mayor abundamiento la Observación General 2, párr. 72, realizada por el CMW, orienta que "...los Estados Parte tienen la obligación de velar por que todas las personas, independientemente de su situación en lo que se refiere a la migración, tengan acceso efectivo, como mínimo, a un nivel básico de atención de la salud sin discriminación alguna". Y agrega: "También velarán por que las mujeres migrantes tengan acceso a una atención de la salud prenatal y posnatal adecuada, a servicios seguros de salud reproductiva y a la atención obstétrica de urgencia".

Marco normativo nacional e institucionalidad

La legislación migratoria en Chile está conformada por diversos cuerpos normativos, entre los que destaca el Decreto Ley 1094 de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, cuyo artículo 1° regula "el ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros". Este decreto ley es complementado por el Reglamento de Extranjería, establecido mediante el Decreto 597 de 1984.

Conforme al artículo 91 del Decreto Ley 1094, corresponde al Ministerio del Interior y Seguridad Pública aplicar sus disposiciones y su reglamento; facultad que ejecuta

19 Corte IDH, caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 135.

20 Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una agenda 2035 para facilitar la movilidad humana, párr. 10.

21 Ibíd., párr. 17.



conforme al artículo 92 del mismo decreto ley, mediante el Departamento de Extranjería y Migración.

De acuerdo al artículo 4° del Reglamento de Extranjería, corresponde a la Policía de Investigaciones "controlar el ingreso y egreso de los extranjeros e impedir que entren o salgan del territorio nacional personas que no cumplan con los requisitos", los que variarán de acuerdo a la calidad de turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes.

En relación a la protección de derechos sustantivos, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas —y no solo a quienes poseen la condición de ciudadanos— los derechos fundamentales establecidos en su artículo 19, cuyo numeral 2° establece la igualdad de todas las personas ante la ley.

El año 2012, a partir de la publicación de la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, el marco legal chileno dispone de una definición de discriminación arbitraria, entendiéndola como:

[...] toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad [...].

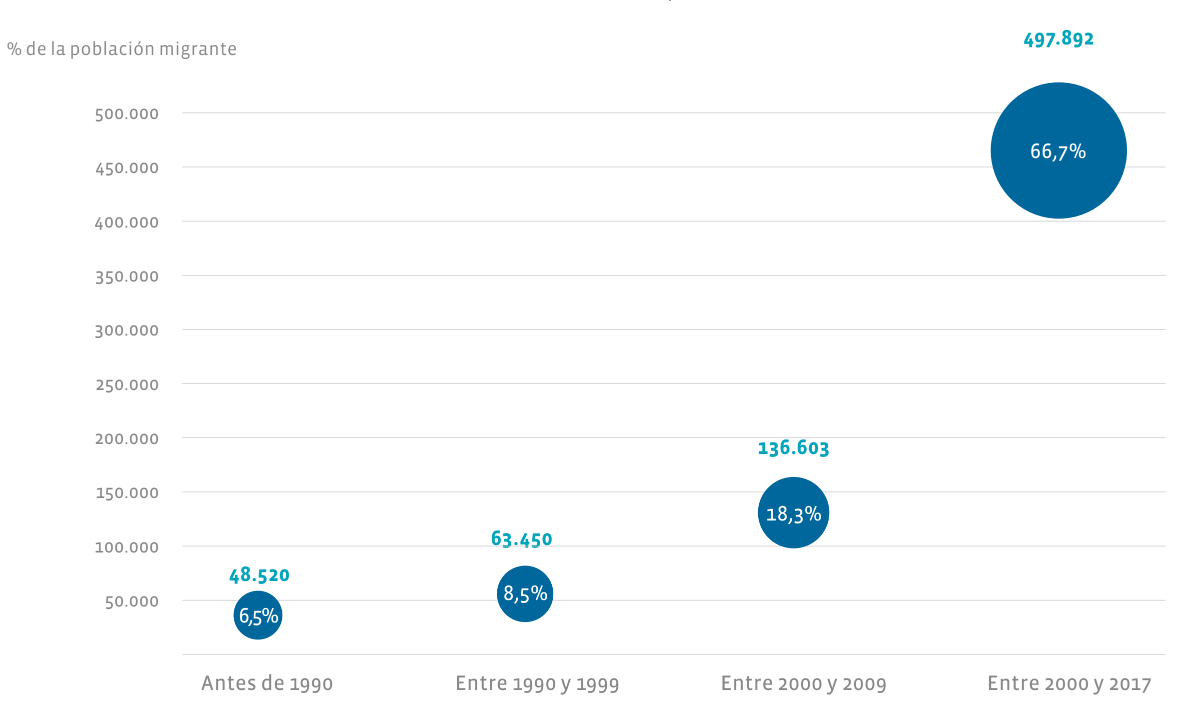
PANORAMA ACTUAL DE LA MIGRACIÓN EN CHILE

Aunque estos datos hacen referencia a migrantes de dentro y fuera de la región, al observar el flujo de inmigración en los países de sudamérica, se puede apreciar un alza sostenida en el número de extranjeros con permisos de residencia y visas temporarias en Argentina, Brasil, Chile y Ecuador, entre los años 2010-2015. Este dato muestra que la migración hacia o en el continente, se concentra en los países que han experimentado un mayor desarrollo económico en el último tiempo.

NÚMERO Y PORCENTAJE DE PERSONAS EXTRANJERAS RESIDENTES EN CHILE, SEGÚN AÑO DE LLEGADA

PORCENTAJE DE INMIGRANTES EN CHILE SEGÚN AÑO DE LLEGADA

Fuente: Elaboración propia con datos del CENSO 2017.



NÚMERO DE INMIGRANTES EN CHILE SEGÚN PAÍS DE ORIGEN

Fuente: Elaboración propia con datos del Censo 2017.

Haití 62.683

Venezuela 83.045

Colombia 105.445

Ecuador 27.692

Perú 187.756

Bolivia 73.796

Argentina 66.491

País Ignorado 4.482

Otro País 136.075

Cuántas y quiénes son las personas migrantes que residen en Chile

Si bien los movimientos migratorios no son nuevos en el país, es importante señalar que el porcentaje de la población de inmigrantes ha crecido exponencialmente durante los últimos años. En el Censo 1992, el 0,81% de la población residente era inmigrante, es decir, personas extranjeras residentes habituales; el 2017, 25 años después, se censaron 746.465 inmigrantes residentes, lo que representa un 4,35% de la población del país. Esto muestra que la tasa de migración en Chile, pese a experimentar un fuerte aumento en los últimos años, es significativamente menor a la que presentan los países integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), donde dicho porcentaje supera el 10%.[22] Se agrega a esto que la cantidad de chilenos viviendo en el extranjero alcanzó la cifra de 1.035.346 personas el 2017, según el INE, lo que representa un 5,9% del total de la población.

Además, los datos del Censo 2017 muestran que el 66,7% de las personas inmigrantes que actualmente viven en Chile[23] llegaron entre los años 2010 y 2017, lo que denota un alza importante en el número de ingresos y permanencia en este periodo, en comparación a décadas previas. Al analizar esta cifra según nacionalidad, un 81% se concentra en siete países de la región: Perú (25,2%), Colombia (14,1%), Venezuela (11,1%), Bolivia (9,9%), Argentina (8,9%), Haití (8,4%) y Ecuador (3,7%). El saldo se distribuye entre naciones de Europa, Asia, Oceanía y África.

Al analizar los datos por sexo, se aprecia que si bien no existen diferencias significativas en el número total de hombres y mujeres extranjeros con residencia habitual en el país, al desagregar los datos por nacionalidades, Haití tiene una diferencia relevante de mayoría hombres (66%). Mientras que el resto de los países de la región tienen una migración mayoritariamente de mujeres, con la excepción de Venezuela.

Al considerar la estructura por edad de la población extranjera con residencia habitual en Chile el mayor porcentaje se concentra en los tramos de 25 a 34 años. 80,8% se encuentra en edad laboral y el 15,3% en edad escolar.

Personas migrantes con residencia permanente

De acuerdo con los datos oficiales del DEM,[24] el número de residencias permanentes otorgadas a personas extranjeras ha ido aumentando sostenidamente durante los últimos años, pasando de 17.089 en 2010 a 87.757 en 2017.

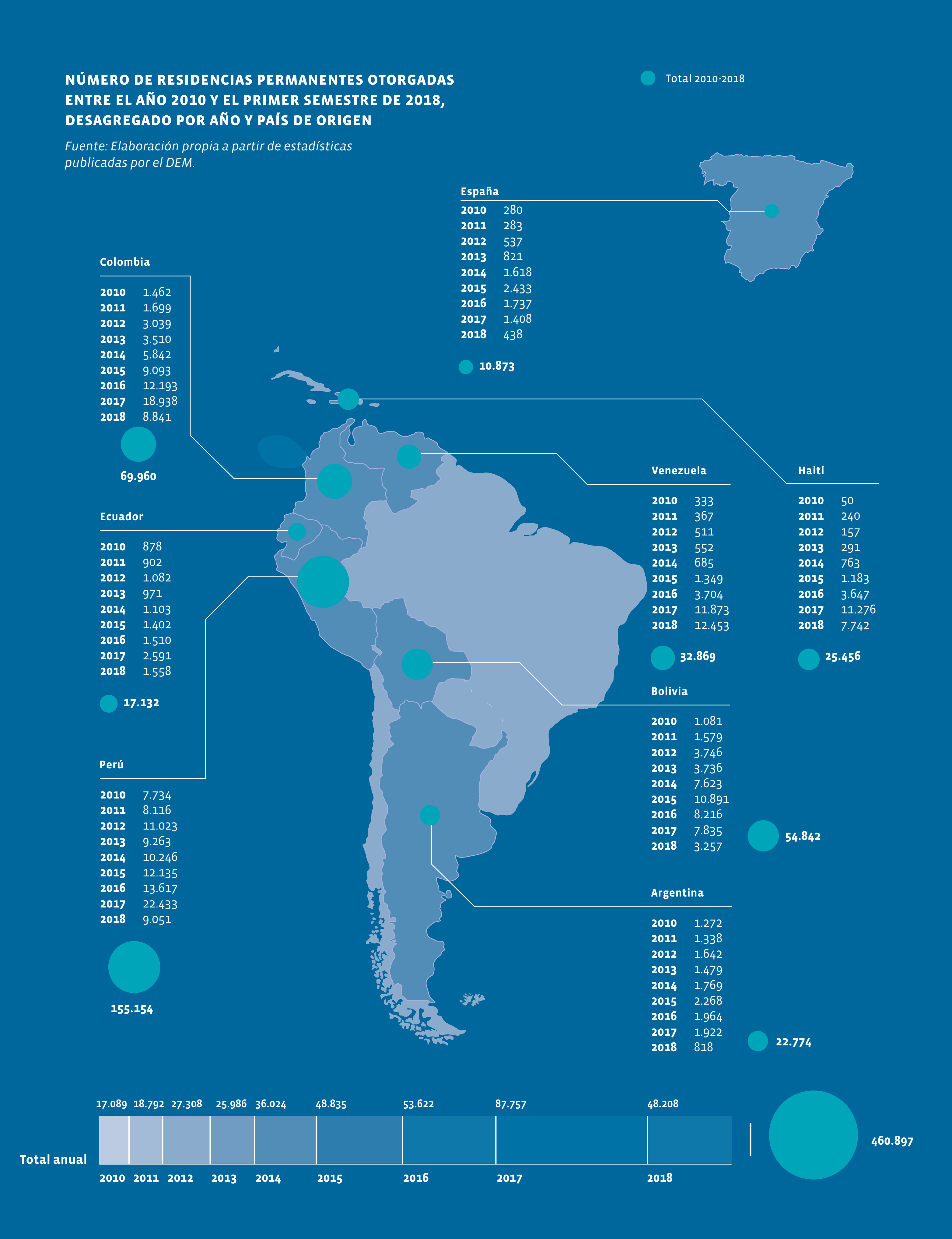
El alza en las residencias permanentes se explica, principalmente, por las solicitudes aceptadas a personas de origen peruano, colombiano, boliviano, venezolano y haitiano respectivamente, los que en conjunto representan el 78% del total acumulado durante el primer semestre de 2018.

22 Datos obtenidos de las estadísticas oficiales de la OCDE, disponibles en https://stats.oecd.org/#

23 Esta cantidad corresponde al número de personas que declararon haber nacido fuera del país en la pregunta “Cuando Ud. nació, ¿en qué comuna o país vivía su madre?” y que, además, en la pregunta “¿Vive habitualmente en esta comuna?” afirmaron residir en alguna comuna de Chile.

24 Disponibles en el sitio web del Departamento de Extranjería y Migración, http://www.extranjeria.gob.cl/estadisticas-migratorias/

La tasa de migración en Chile, pese a experimentar un fuerte aumento en los últimos años, es significativamente menor a la que presentan los países integrantes de la OCDE, donde dicho porcentaje supera el 10%. Se agrega a esto que la cantidad de chilenos viviendo en el extranjero alcanzó la cifra de 1.035.346 personas el 2017, según el INE, lo que representa un 5,9% del total de la población.



NÚMERO DE RESIDENCIAS PERMANENTES OTORGADAS ENTRE EL AÑO 2010 Y EL PRIMER SEMESTRE DE 2018, DESAGREGADO POR AÑO Y PAÍS DE ORIGEN
Fuente: Elaboración propia a partir de estadísticas publicadas por el DEM.
Total 2010-2018
España
2010 280
2011 283
2012 537
2013 821
2014 1.618
2015 2.433
2016 1.737
2017 1.408
2018 438
10.873
Colombia
2010 1.462
2011 1.699
2012 3.039
2013 3.510
2014 5.842
2015 9.093
2016 12.193
2017 18.938
2018 8.841
69.960
Ecuador
2010 878
2011 902
2012 1.082
2013 971
2014 1.103
2015 1.402
2016 1.510
2017 2.591
2018 1.558
17.132
Perú
2010 7.734
2011 8.116
2012 11.023
2013 9.263
2014 10.246
2015 12.135
2016 13.617
2017 22.433
2018 9.051
155.154
Venezuela
2010 333
2011 367
2012 511
2013 552
2014 685
2015 1.349
2016 3.704
2017 11.873
2018 12.453
32.869
Haití
2010 50
2011 240
2012 157
2013 291
2014 763
2015 1.183
2016 3.647
2017 11.276
2018 7.742
25.456
Bolivia
2010 1.081
2011 1.579
2012 3.746
2013 3.736
2014 7.623
2015 10.891
2016 8.216
2017 7.835
2018 3.257
54.842
Argentina
2010 1.272
2011 1.338
2012 1.642
2013 1.479
2014 1.769
2015 2.268
2016 1.964
2017 1.922
2018 818
22.774
Total anual
17.089 18.792 27.308 25.986 36.024 48.835 53.622 87.757 48.208
2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018
460.897

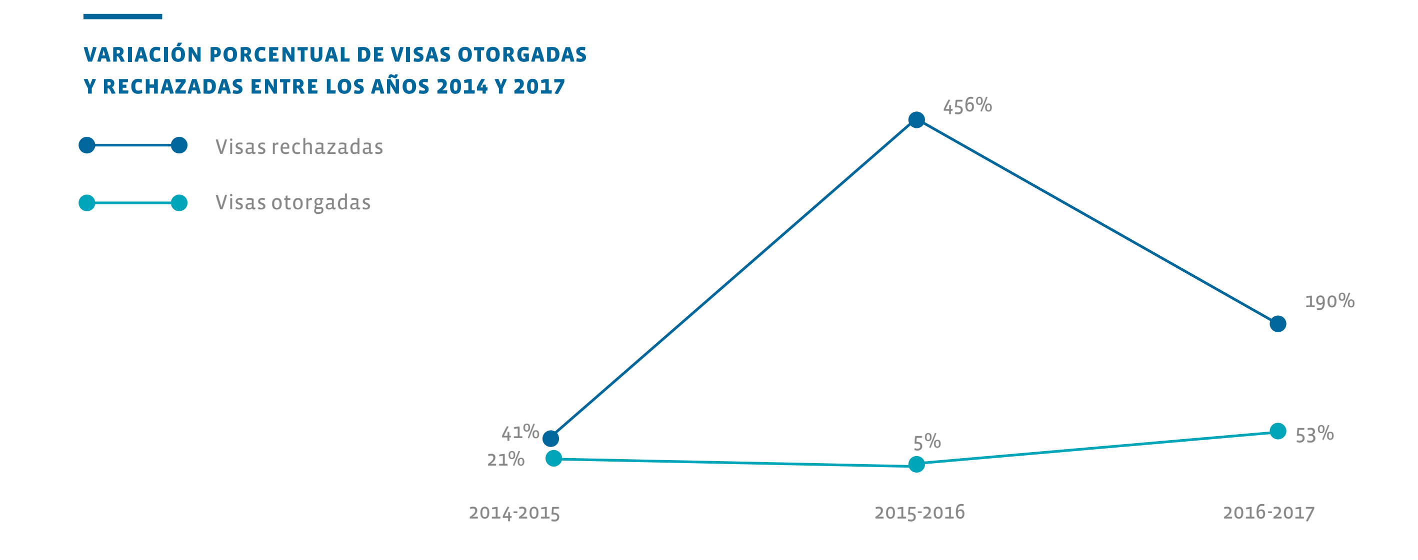
NÚMERO DE VISAS DE RESIDENCIA TEMPORARIA OTORGADAS Y RECHAZADAS ENTRE LOS AÑOS 2014 Y 2017, DESAGREGADAS POR AÑO Y POR PAÍS DE ORIGEN

Fuente: Elaboración propia con datos del DEM, 2018.

OTORGADAS ENTRE LOS AÑOS 2014 Y 2017, DESAGREGADO POR AÑO Y PAÍS DE ORIGEN

	2014		2015		2016		2017	
País	Otorgadas	Rechazadas	Otorgadas	Rechazadas	Otorgadas	Rechazadas	Otorgadas	Rechazadas
Perú	39.659	181	47.633	247	40.007	196	41.165	314
Colombia	28.098	305	35.445	432	35.165	776	39.655	1.100
Bolivia	27.356	12	28.235	15	19.636	28	28.391	19
Venezuela	2.872	2	8.381	2	22.921	75	73.386	3.851
Haití	3.644	5	8.888	2	23.750	3.235	46.239	7.220
Argentina	6.598	3	7.358	3	6.230	4	6.815	6
Ecuador	4.206	12	4.972	21	5.751	22	8.214	92
Otros países	24942	37	25557	65	21509	38	23731	86
Total	137.375	557	166.469	787	174.969	4.374	267.596	12.688

VARIACIÓN PORCENTUAL DE VISAS OTORGADAS Y RECHAZADAS ENTRE LOS AÑOS 2014 Y 2017



Personas migrantes con permiso temporal de residencia

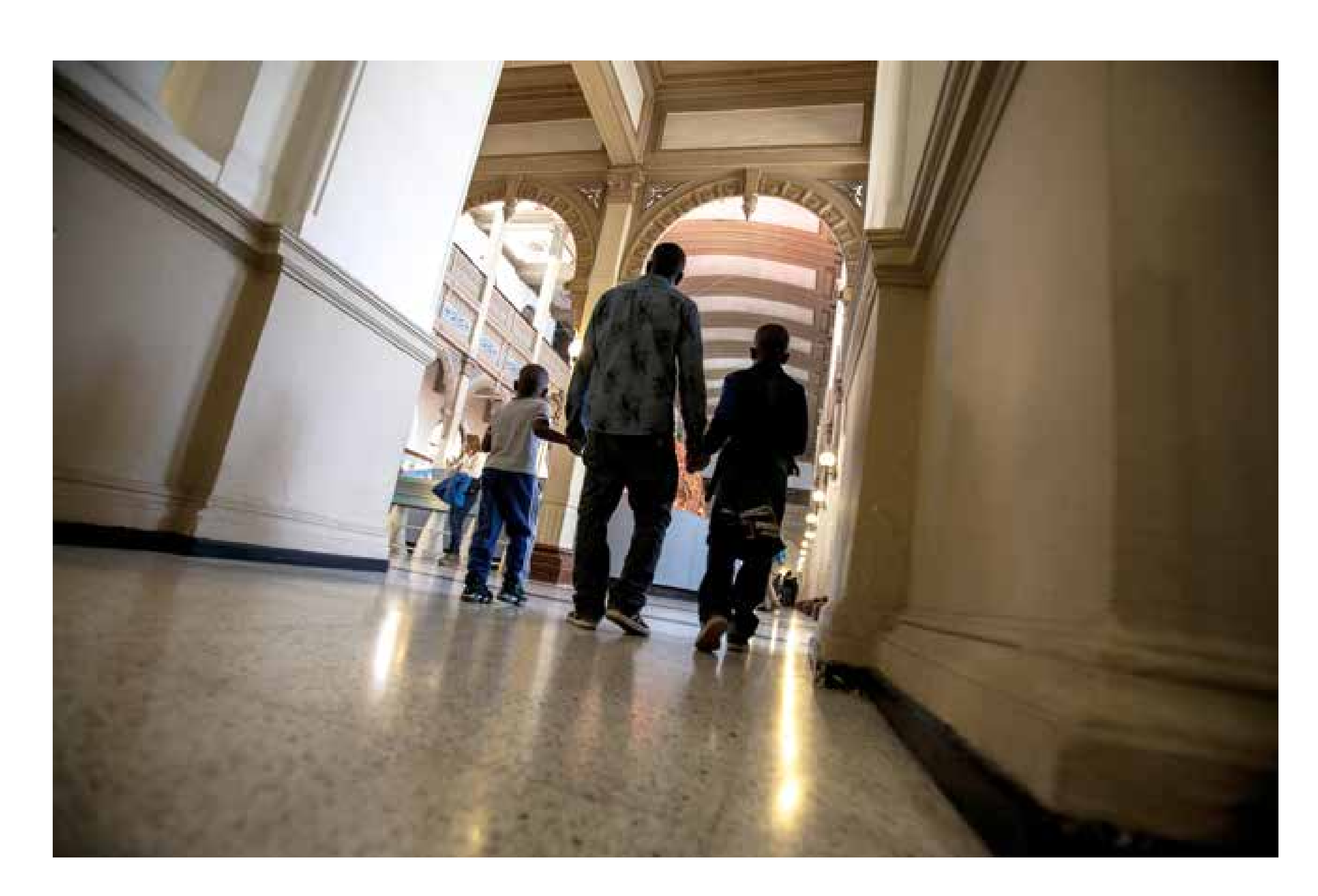
A partir de los datos oficiales disponibles sobre el otorgamiento de visas de residencia temporaria, y en consideración a que una persona puede tener más de un visado durante su estadía en el país, no es posible obtener el número de inmigrantes que residen en Chile bajo esta modalidad. Sin perjuicio que los datos presentados no dan cuenta del total de personas migrantes, igualmente permiten analizar —en una perspectiva de largo plazo— los actos administrativos que ejecuta el Estado.

Según los datos oficiales del DEM, entre 2014 y 2017 se han otorgado un total de 746.409 visas de residencia temporaria a personas extranjeras. El 36% de ellas fueron otorgadas en el último año, lo que muestra un alza importante en la aprobación de las solicitudes y permiten regularizar la situación de las personas extranjeras en el país.

Al desagregar estas cifras por el país de las personas solicitantes, durante el último año el otorgamiento de visas temporarias se concentra en aquellas de nacionalidad venezolana y haitiana con un 27% (73.386) y 17% (46.239), respectivamente; lo que permite explicar, en gran medida, el alza experimentada tanto en el total de visas temporarias como en el de esas nacionalidades para este periodo.

Es importante señalar que, en términos globales, las solicitudes de visas temporarias rechazadas también crecieron significativamente, particularmente en los últimos tres años, pasando de 787 en 2015 a 12.688 en 2017. Al desagregar estos datos por país de origen, se observa que dicha alza se concentra en las personas provenientes de Haití, pasando de 2 rechazos en 2015 a 3.235 en 2016, y alcanzando las 7.220 denegaciones en 2017.

Si se compara el crecimiento de las visas otorgadas y rechazadas, se observan importantes variaciones durante el periodo analizado. Por una parte, se aprecia que el número de visas otorgadas es siempre mayor que el año anterior, aunque las alzas más significativas ocurren en los años 2015 (21%) y 2017 (53%). Por otra, el crecimiento de las solicitudes rechazadas es significativamente mayor respecto a las visas otorgadas: el 2016, la denegación de visas aumentó un 456% respecto al año anterior (pa-





sando de 787 en 2015 a 4.374 en 2016); mientras que en 2017 la variación porcentual alcanzó un 190% (es decir, aumentó de 4.374 en 2016 a 12.688 en 2017). Esto último se explica, tal como se señaló anteriormente, principalmente por el explosivo aumento de visas rechazadas a personas haitianas.

Personas solicitantes de asilo

Según los datos oficiales otorgados por el DEM, las solicitudes de asilo en Chile han aumentado sostenidamente en los últimos 4 años, pasando de 249 el año 2013 a 5.724 el año 2017. Sin embargo, el porcentaje de aceptación de estas muestra un importante decrecimiento desde 2014, pasando de un 40% al 1% el año 2017.

Al desagregar las solicitudes de asilo por país y año, se observa un importante incremento en las peticiones realizadas por personas de nacionalidad colombiana, cubana, venezolana y dominicana.

Respecto a las solicitudes de asilo aceptadas, la mayoría de ellas se relacionan con personas provenientes de Colombia, país seguido por Siria[25] y Venezuela.

25 La llegada de personas de Siria a Chile fue propiciada por el programa de ACNUR y el DEM que buscó dar protección a las víctimas de la guerra en ese país.

ANÁLISIS DE LA REFORMA MIGRATORIA Y LA POLÍTICA NACIONAL DE MIGRACIONES Y EXTRANJERÍA

Metodología

Para analizar las indicaciones al proyecto de ley de reforma migratoria, las medidas administrativas con efecto inmediato y el proceso de regularización extraordinaria que contempla la Nueva Política Migratoria impulsada por el gobierno, se realizó un estudio descriptivo, con algunas fases exploratorias, utilizando las fuentes de información que se describen a continuación.

Observación de la primera etapa del proceso de regularización

El día 26 de abril, fecha de inicio del proceso de regularización, se realizó un despliegue territorial, de forma simultánea, en las 13 regiones donde el INDH contaba con una sede regional en pleno funcionamiento (incluida la de la Región Metropolitana). En dicha instancia se aplicaron los siguientes instrumentos: Pauta de observación sobre la situación general del recinto visitado; Cuestionario a personas que esperaban atención y Cuestionario para personas atendidas.[26]

26 Aplicando los resguardos de la información obtenida, la confidencialidad y voluntariedad, así como la explicación previa a la persona sobre la institución responsable y del objetivo de la entrevista .

En total se visitaron 15 recintos en 13[27] regiones del país (en Tarapacá y Coquimbo se observaron dos establecimientos); y se encuestó a 241 personas migrantes que se encontraban participando del proceso de regularización extraordinario en dichos recintos.

Entrevistas a personas clave

Entre julio y septiembre del presente año, se entrevistaron tres actores clave, definidos por la relevancia de sus cargos institucionales. A saber: Delfina Lawson, Jefa Nacional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); Daniela Cicardini, diputada por el Distrito 4, y presidenta de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados; Cristián Orrego, ex Coordinador del Consejo Técnico de Política Migratoria del Departamento de Extranjería y Migración (CTPM).[28]

Taller de personas expertas

En julio de 2018, se realizó un taller de expertos en migraciones para analizar la Nueva Política Migratoria impulsada por el gobierno, donde participaron: Carolina Stefoni, directora del Programa Interdisciplinario de Estudios Migratorios (PRIEM) de la Universidad Alberto Hurtado; Víctor Hugo Lagos, jefe del Programa Jurídico del Servicio Jesuita a Migrantes; Claudia Sanhueza, investigadora asociada del Centro de Estudios de Conflictos y Cohesión Social; Juan Bravo, investigador del Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales de la Universidad Católica (CLAPES-UC); Francisca Vargas, directora de la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales; Rolando Poblete, académico del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile.

Taller con organizaciones de y pro migrantes

En julio de 2018, se realizó un taller de la sociedad civil para analizar los puntos centrales de la política migratoria con las organizaciones migrantes y pro migrantes, donde participaron: Francisco Bazo y Eduardo Cardoza del Movimiento de Acción Migrante (MAM), Patricia Laredo del Colectivo Sin Fronteras, Elisa Niño de WARMIPURA (agrupación de mujeres migrantes), Robinson Jean del Movimiento Comunitario Social Haitianos en el Mundo,

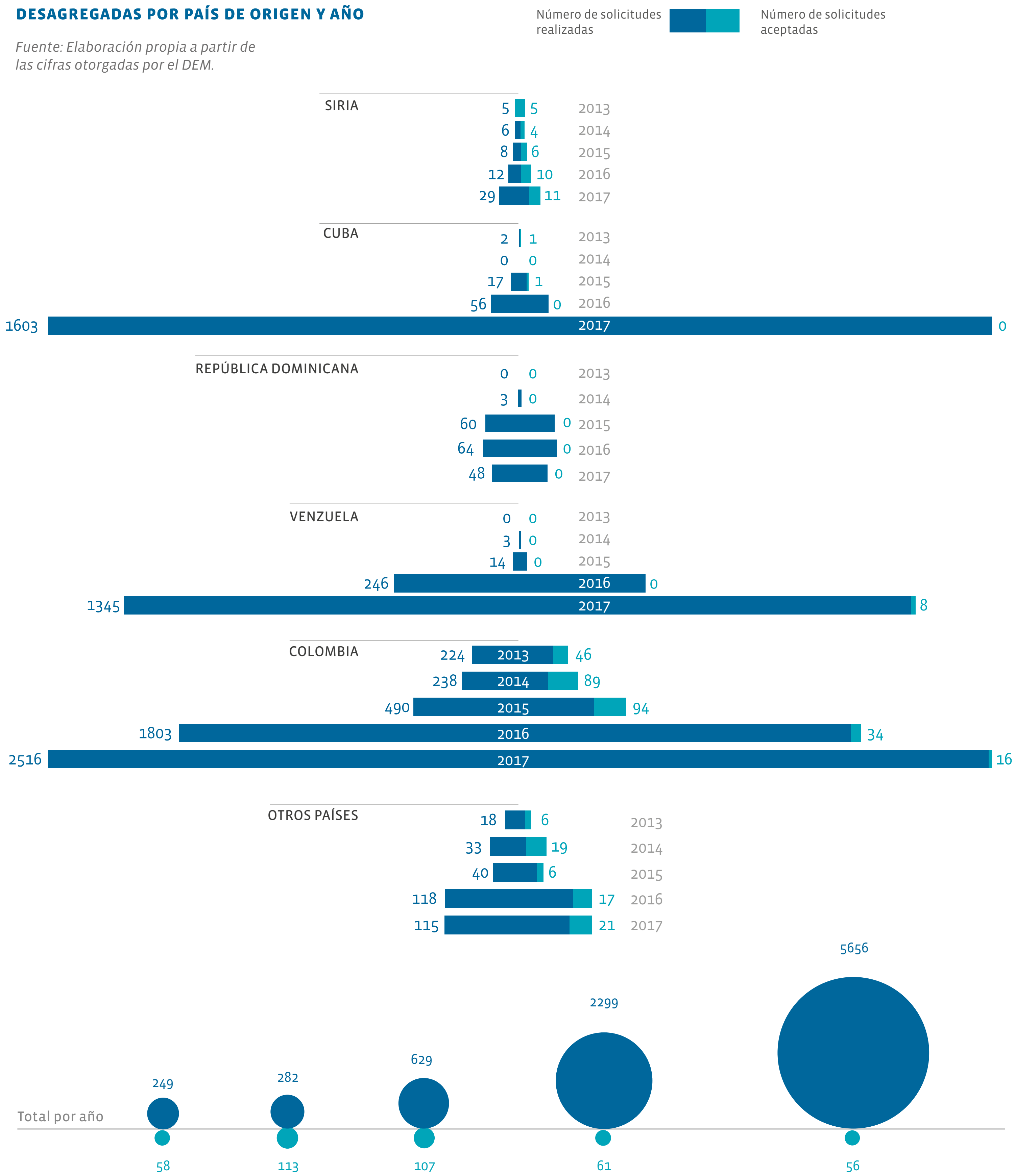
...el crecimiento de las solicitudes rechazadas es significativamente mayor respecto a las visas otorgadas: el 2016, la denegación de visas aumentó un 456% respecto al año anterior (pasando de 787 en 2015 a 4.374 en 2016); mientras que en 2017 la variación porcentual alcanzó un 190% (es decir, aumentó de 4.374 en 2016 a 12.688 en 2017). Esto último se explica, tal como se señaló anteriormente, principalmente por el explosivo aumento de visas rechazadas a personas haitianas.

---

27 Las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule, Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos y Magallanes.

28 Se solicitó entrevista a Mijail Bonito, asesor en política migratoria de la Subsecretaría, la que no se pudo concretar. El DEM colaboró con toda la información requerida por oficio.

SOLICITUDES DE ASILO REALIZADAS Y ACEPTADAS ENTRE 2013 Y 2017, DESAGREGADAS POR PAÍS DE ORIGEN Y AÑO



Fuente: Elaboración propia a partir de las cifras otorgadas por el DEM.

Catalina Bosch de la Fundación Bosch, Rodolfo Noriega de la agrupación de Refugiados Peruanos, Héctor Pujol de la Coordinadora Nacional de Migrantes (CNM) y Rita Torres del Sindicato de trabajadoras migrantes.

Microdiagnósticos regionales

En los meses de agosto y septiembre, las sedes regionales del INDH elaboraron microdiagnósticos[29] regionales con la finalidad de evaluar la situación de las personas extranjeras residentes en el país, a partir de un instrumento estandarizado que catastró un total de 167 organizaciones a lo largo del país.

Base de datos públicas

Se procesaron y analizaron los datos del Censo 2017 y CASEN 2017, así como también la base de datos acumulados hasta el primer semestre de 2018 con las solicitudes de asilo, las visas y las residencias definitivas otorgadas y rechazadas por el Gobierno de Chile (Departamento de Extranjería y Migración).

Encuesta del INDH a personas migrantes

Desde el 3 al 20 de septiembre, las sedes regionales del INDH aplicaron una encuesta telefónica a personas extranjeras mayores de edad con residencia en Chile, obteniéndose una muestra total de 50 casos válidos. Pese a que la muestra no es de carácter representativo, sirvió para explorar las actitudes de las personas entrevistadas frente al nuevo proceso de regularización extraordinaria.

Acerca de las Modificaciones al Proyecto de reforma migratoria

Como se señaló anteriormente, el 9 de abril de 2018, el Presidente de la República anunció el ingreso de un conjunto de modificaciones al proyecto de ley,[30] que busca modernizar la actual institucionalidad migratoria con el objetivo de: a) acoger y dar un trato justo y humano a los migrantes regulares y a los perseguidos que lleguen a Chile, y b) luchar contra el tráfico de migrantes y establecer acciones eficientes y seguras que permitan evitar el ingreso irregular y clandestino de personas al país.

A partir del ingreso de estas modificaciones al Parlamento, el INDH se propuso realizar un diagnóstico de las implicancias de estas, frente a la creciente migración hacia nuestro país. Para realizar este diagnóstico fueron consultadas diversas fuentes de datos públicos y se consultó a organizaciones y personas expertas en la materia. De esta manera, se abordaron las principales indicaciones formuladas por el Ejecutivo, las que se analizan a continuación.

Servicio Nacional de Migrantes

La primera indicación presentada por el Gobierno al proyecto de ley que se está tramitando en el Parlamento desde el año 2013, contempla la creación del Servicio Nacional de Migrantes (SNM), un organismo técnico encargado de ejecutar las políticas del gobierno en materia de inmigración, de promoción y difusión de los derechos de las personas extranjeras residentes en Chile. Este servicio reemplazará al Consejo Técnico de Política Migratoria (CTPM), que fue creado para consultar a las organizaciones de la sociedad civil y coordinar las acciones que realizan diversos ministerios en esta materia.

A juicio de las personas expertas, el reemplazo del CTPM por el SNM responde a un cambio en la visión de gobierno en materia de migraciones e institucionalidad pública, que tiende a concentrar las labores estratégicas en la Subsecretaría del Interior, al mismo tiempo que reduce o suprime los órganos consultivos del DEM que operan como espacios de participación ciudadana y coordinación ministerial para la elaboración de diagnósticos y políticas públicas sobre migraciones.

Al respecto, Cristián Orrego, ex asesor del DEM,[31] señala lo siguiente:

> *Durante el gobierno anterior [las políticas públicas] estaban radicadas más en el Departamento de Extranjería […] Con el nuevo gobierno todos los temas de política migratoria y de proyectos de ley fueron tomados por la Subsecretaría [del Interior], dejando al Departamento de Extranjería en una posición un poco relegada a estos temas más estratégicos.*

29 Consideramos como micro diagnóstico, para este caso, la descripción de nivel regional que permite una aproximación al conocimiento del nivel de acceso a derechos que tienen las personas migrantes en un determinado territorio, identificando los principales problemas que afectan a esa población objeto de estudio.

30 Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06).

31 Entrevista realizada por el INDH en septiembre de 2018.

Este cambio institucional es significado por los actores de la sociedad civil como un retroceso en materia de participación ciudadana, ya que elimina la posibilidad de discutir con diversos actores las medidas que se deben adoptar para garantizar el desarrollo de políticas públicas que respeten los derechos de las personas extranjeras residentes en Chile. Prueba de ello es que la opinión predominante entre los participantes de los talleres sobre migraciones realizados por el INDH hizo referencia al carácter arbitrario y poco consultivo que tuvieron las medidas anunciadas por el Ejecutivo en abril de este año.

Hubiéramos esperado unos procesos en que se estudiara, se hiciera participar a los expertos, a los migrantes, a las comunidades y organizaciones; pero más bien se optó por todo lo contrario: por disolver lo que estaba [Consejo de Migraciones], hacer algo rápido y a puertas cerradas. Entonces yo creo que de ahí viene el impacto de la forma en que se legisla, porque hoy todo está lleno de interrogantes y pocas respuestas (Catalina Bosch).

Catálogo de categorías migratorias

El proyecto de ley presentado por el gobierno contempla la creación de nuevas categorías y subcategorías migratorias que den cuenta del "grado de arraigo que el extranjero desarrolla en el país".[32] Una de estas categorías es la residencia temporal (que puede ser entregada por un plazo que va de los 24 a 48 meses) para personas que buscan radicarse en Chile durante un tiempo limitado por motivos de estudio o trabajo. La otra categoría es la residencia definitiva, que solo puede ser adquirida luego de haber pasado por la categoría anterior. La categoría de residencia temporal tendrá, a su vez, subcategorías que deberán ser creadas y actualizadas por el nuevo SNM, en función de los cambios que presente el fenómeno migratorio a lo largo del tiempo.

La creación de categorías flexibles para las residencias temporales es evaluada por los expertos como uno de los puntos positivos del proyecto de ley, ya que permite sincerar los motivos de ingreso y permanencia temporal en el país e ir adecuando las medidas administrativas para evitar situaciones de irregularidad. Sin embargo, señalan también que, al no haber certeza sobre cómo y quiénes tomarán las decisiones, no se puede saber si los criterios o requisitos que se establecerán para acceder a las visas temporarias se ajustan o no al enfoque de derechos.

32 Presidente Piñera en discurso del 9 de abril de 2018, al presentar las modificaciones al proyecto de ley.

Es importante justamente para evitar situaciones de irregularidad, ya que ese es como el principio fundamental en todo digamos, porque la irregularidad es la madre de todos los vicios, de los abusos laborales, de los abusos en vivienda, en fin… El punto es cómo se implementa esa visa de residencia temporaria […], cuáles son los requisitos, si son demasiadas trabas, si tiene sesgos por nacionalidades, si tú tienes que devolverte a tu país para postularte, etc. (Juan Bravo).

Por su parte, en el grupo focal de las organizaciones de migrantes, estas manifiestan su preocupación sobre las incertidumbres que se generan a partir de la inexistencia de criterios para reformular las visas temporarias, y la falta de diálogo con el gobierno y los órganos técnicos que se encargarán de adecuar las medidas administrativas.

Como le cuento hay mucha gente que estuvo perdida y ahora con la organización vamos a hacer una charla con un abogado para instruirnos, porque no estamos seguros qué significa esta ley y cómo se van a implementar los cambios administrativos (Rita Torres).

Pese a que los anuncios del gobierno no hacen referencia a cambios significativos en cuanto al acceso a residencias definitivas, se debe señalar que un porcentaje importante de las personas que solicita este beneficio provienen de países de la región latinoamericana que buscan radicarse en Chile por motivos laborales o de estabilidad sociopolítica, tal y como se señaló en los antecedentes de este capítulo.

Derecho y acceso a la salud

Entre los anuncios relacionados con el proyecto de ley, están las indicaciones que amplían y garantizan por ley el derecho a la salud de las personas extranjeras residentes en el país, sin importar su condición migratoria. Este anuncio es visto por las organizaciones de migrantes y pro migrantes como una medida necesaria pero insuficiente, puesto que no está acompañada de acciones o medidas administrativas que permitan solucionar en la práctica los problemas de acceso a los servicios de salud que tienen las personas extrajeras que residen en Chile, sobre todos aquellos que, por diversas razones, se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

A nosotras nos llegan casos de mujeres que están embarazadas o recién paridas y que, a pesar de la existencia de Chile Crece Contigo, no se les está otorgando este beneficio en el sistema público de salud. El problema de intérpretes para las compañeras de Haití, genera tam-



> *bién la negación del derecho y que deberían ser pasados directamente a Fonasa, no se da ese procedimiento, incluso en casos de urgencias. [...] Ahí faltan protocolos y formación a los funcionarios (Elisa Niño).*

Ello es significado por los expertos como un problema que debe ser solucionado por el gobierno a través de una política pública que vaya más allá de las modificaciones legales comprometidas ya que, tanto a nivel de funcionarios, como de la sociedad en su conjunto, existe la creencia que el acceso a este derecho pasa por tener regularizada la situación de residencia en el país.

> *El gobierno tiene que relevar eso y decirle que no basta con la enunciación de principios en un proyecto de ley, diciendo: "Sí, sí, derecho a la salud, sí con todos los bemoles que pueda tener". Eso tiene que ser efectivo en la práctica, porque no puede tener, desde el derecho internacional, desde los mismos compromisos a los que voluntariamente ellos quisieron acceder; no se pueden negar por una condición migratoria (Claudia Sanhueza).*

Revalidación y reconocimiento de títulos profesionales

El proyecto de ley contempla la creación de un nuevo sistema de revalidación y reconocimiento de títulos profesionales, que será ejecutado a través de las universidades que cuenten con más de seis años de acreditación. A juicio de las organizaciones y expertos consultados, esta indicación representa un avance significativo, ya que amplía sustancialmente el número de universidades donde se pueden realizar los trámites, agiliza la entrega y validación de documentos, y mejora las capacidades de inserción laboral de miles de migrantes. Además de generar un impacto positivo en el mercado laboral y en la transferencia de conocimiento a diversas áreas productivas.

Registro Nacional de Extranjeros

Con el propósito de obtener información precisa y relevante sobre la situación de los migrantes en Chile para

Uno de los puntos más controversiales el proyecto de ley que presenta el gobierno es el cambio en los procedimientos para obtener la residencia temporal, ya que ahora solo se podrá optar a esta categoría migratoria desde fuera de Chile. Este cambio es fuertemente criticado por los expertos, ya que no asegura el cumplimiento de las garantías fundamentales de las personas extranjeras.

la formulación y análisis de las políticas públicas, el gobierno propone crear un registro nacional de extranjeros, con la información personal relevante de cada uno de ellos, sus categorías migratorias y sus infracciones a ley de migración.

De acuerdo con la información entregada por las organizaciones de la sociedad civil, que participaron en los grupos focales organizados por el INDH, este anuncio generó incertidumbre y confusión en las comunidades migrantes, ya que no queda claro el uso que el gobierno le dará a la información y si se respetará o no el derecho a la privacidad de las personas extranjeras en Chile.

> *Cuando se presentó esto, el 9 de abril, era una cosa caótica, era una cosa que no tenía ni pies ni cabeza, entonces mucha gente que participa en el sindicato y que no se ha inscrito o registrado, tiene miedo de que se utilice una huella digital o una dirección para poder reportarte. Y es que mucha gente no tiene conocimiento de si es a beneficio de ellos o no (Rita Torres).*

Del mismo modo, los expertos consultados señalaron que el anuncio que crea el registro de migrantes "es tan confuso, que podría entenderse como un listado de gente que puede ser seleccionada para quedarse en el país a través de criterios que no son claros".

Cambios en la operatoria para obtención de la residencia temporal

Uno de los puntos más controversiales el proyecto de ley que presenta el gobierno es el cambio en los procedimientos para obtener la residencia temporal, ya que ahora solo se podrá optar a esta categoría migratoria desde fuera de Chile. Este cambio es fuertemente criticado por los expertos, ya que no asegura el cumplimiento de las garantías fundamentales de las personas extranjeras que, por diversos motivos, no pueden tramitar la visa de residencia desde su país de origen.

En este sentido, los expertos señalan que el cambio en el procedimiento de tramitación se debe a la imposición de un enfoque teórico basado en una doctrina que prioriza la seguridad interna por sobre el cumplimiento de las garantías fundamentales de las personas, y que no logra entender el problema actual de la movilidad humana.

> *No puede ser que una política se haga cargo solo de los migrantes que llegan acá, sin entender lo que ocurre en los lugares, en los contextos de origen, en ese trayecto y en las responsabilidades que supone como América Latina. Hoy día, el 80% de la migración viene de América Latina, entonces Chile no puede estar desconectado de lo que está ocurriendo en el resto de la región (Francisca Vargas).*

No criminalización de la residencia irregular, expulsión expedita y reconducción inmediata

La minuta sobre el proyecto de ley presentada en abril de este año, contiene tres indicaciones que son contradictorias entre sí, ya que por un lado se busca eliminar las sanciones penales para las infracciones migratorias, pero se incorporan otros procedimientos que agilizan la expulsión de personas que han infringido la misma ley y se establece la expulsión inmediata de los extranjeros que sean sorprendidos intentando ingresar al país por

vías irregulares; asumiéndose por parte del Estado que la totalidad de estos últimos se mueve de país en país por motivos que no son estrictamente laborales o académicos, y que son más bien de carácter delictivo.

Al respecto, Cristián Orrego (ex asesor del DEM), señala:

> *El gobierno, a partir de esta idea de ordenar la casa, de los buenos y los malos, asume una relación directa entre delincuencia y migración, [entonces] se instalan ciertas ideas en el imaginario colectivo, que a la gente la hace asociar delincuencia y migración.*

A juicio de los expertos y de las organizaciones de migrantes que fueron consultadas, esta contradicción entre el discurso y la práctica del gobierno muestra que el enfoque que este utiliza para enfrentar el rápido crecimiento del flujo de inmigrantes en Chile se basa más en la idea del control de fronteras y de la seguridad pública, que en el enfoque de derechos.

> *Esta lógica de la reconducción inmediata en fronteras, como una facultad que va a tener la autoridad frente a un ingreso irregular, rápidamente devolver o sacar del territorio al individuo sin ningún tipo de debido proceso, que también es un estándar [en derechos humanos]. Aquí hay obligaciones que no es posible desconocer (Carolina Stefoni).*

Lo anterior se complementa con el estudio preparado por la Asesoría Técnica Parlamentaria del Congreso, que resume los puntos críticos del proyecto de ley, en la discusión de la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados. En este se expone que hay cinco puntos críticos que resumidamente son: a) la consagración de la migración como un derecho no queda asegurada en la iniciativa del Ejecutivo; b) las vulneraciones al debido proceso ante potenciales expulsiones, al no contar con plazos reales para acciones judiciales; c) el nuevo Consejo de Política Migratoria deja fuera ministerios clave para la inclusión de los migrantes; d) la imposibilidad de cambiar de visa transitoria al interior del país, por una permanente; e) se omiten normas para impedir la apátrida y se estaría desalineado respecto de la Declaración de Nueva York del año 2016.

Desde la perspectiva del Instituto se presentó al Congreso el "Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las Indicaciones presentadas", en junio de este año y en él se puntualizan las posiciones propias. Se valora la voluntad de aprobar en esta legislatura una nueva Ley de Extranjería y Migraciones, que se oriente por las ideas de migración ordenada, segura, regular y responsable, y que genere un Consejo Nacional de Política Migratoria; también se reconoce positivamente la creación del Servicio Nacional de Migraciones, desconcentrado, cuyo director(a) sea seleccionado(a) por Alta Dirección Pública y que esté fundada su gestión por la promoción y respeto a los derechos humanos de todas las personas. A la par, el INDH apoya el otorgar de oficio la nacionalidad chilena a toda persona nacida en su territorio con independencia de la situación de sus padres; a cerrar las brechas que permiten las expulsiones sumarias y dotar de defensa especializada a los perjudicados. También expresó en su documento la preocupación por un enfoque migratorio ligado exclusivamente a la condición laboral que no prevé las transformaciones de la movilidad humana y que puede redundar en actos discriminatorios o xenófobos; se indicó la necesidad de reforzar el principio de no devolución a países de origen de personas perseguidas o en peligro; proteger de forma reforzada los derechos de niños y niñas que ingresen al territorio con o sin sus padres. Se expresó preocupación porque no se asegura en igualdad de condiciones el acceso a la salud de la población migrante en situación irregular y/o aquella con menos de dos años de residencia continua.[33]

Medidas administrativas con efecto inmediato

Junto a las indicaciones al proyecto de ley analizado, otro de los principales anuncios realizados por el gobierno, en el marco de su política migratoria, fue la reformulación de los visados de residencia temporaria creados por vía administrativa. Esta reformulación eliminó la posibilidad de solicitar visas en el país por motivos laborales, dejando así vigente la antigua visa sujeta a contrato, y estableció tres alternativas de ingreso y residencia temporal: 1) La visa temporaria de oportunidades; que deben solicitar fuera de Chile los migrantes que quieran trabajar en el país y que puede ser extendida una sola vez, transcurridos los 12 meses de su otorgamiento; 2) La visa temporaria de orientación internacional; que también deben solicitar fuera de Chile los migrantes que quieran trabajar en el país y que cuenten con estudios de posgrado en alguna de las 150 mejores universidades del ranking OCDE. En este caso es por un periodo de 12 meses, con posibilidad de renovación; 3) La visa temporaria de orientación nacional; que se solicita y se otorga en Chile por un periodo

33 INDH, 2018, "Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las Indicaciones presentadas", http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/hand- le/123456789/1138/Informe.pdf?sequence=4



de 12 meses, renovables, a los extranjeros que obtengan un posgrado en universidades acreditadas y que deseen trabajar en el país.

La visa de oportunidades laborales

El reemplazo de la visa por motivos laborales por la visa temporaria de oportunidades, es visto por Cristián Orrego, ex asesor del DEM, como una medida que atenta contra los derechos fundamentales de las personas migrantes pues restringe o elimina la posibilidad de acceder a un empleo formal en Chile, si no se solicitó previamente un permiso en el país de origen. Por ello, la medida adoptada por el gobierno ha sido ampliamente condenada por las organizaciones de migrantes y los diferentes actores de la sociedad civil vinculados al mundo del trabajo y los derechos sindicales. Al respecto Orrego indica:

> *Se elimina la visa por motivo laborales y se retrocede a la visa sujeta a contrato, a pesar de que ya organismos internacionales de derechos humanos han advertido al Estado chileno que esa visa vulnera los derechos de las personas, y no se crea una nueva visa como alternativa. Si bien es cierto, esa visa por motivos laborales no es una solución final, era una manera alternativa para que la migración laboral que llegaba a Chile, pudiese tener la opción de regularización bajo condiciones no tan restrictivas como la visa sujeta a contrato.*

Es importante señalar que en el proceso de regularización se generó la imposibilidad de trabajar mientras dure el proceso de obtención de la visa regular —alargando el tiempo de informalidad—, lo que ha tenido un profundo impacto en los tipos de trabajo, los ingresos y las condiciones de vida a la que están sometidos los migrantes en esta condición. A modo de ejemplo, un estudio de Techo Chile de 2017 afirmaba que de 321.561 extranjeros de la Región Metropolitana, es decir, un 4,5% de la población,

89.542 personas están en situación de hacinamiento,[34] lo que representa a un 28% de los migrantes, que deben pagar excesivos e indignos arriendos.

Las visas de orientación internacional y nacional

La creación de la visa temporaria de orientación internacional, es vista por las organizaciones de la sociedad civil, como una medida que busca seleccionar a los extranjeros en función de su origen social y del acceso a determinada instituciones educacionales, generalmente de elite. A juicio de las organizaciones, esta visa refuerza la idea de una migración selectiva que no se ajusta a los principios de igualdad ante la ley y que potencia los relatos discriminatorios que se han instalado contra los extranjeros que viven en Chile en condiciones de vulnerabilidad. Además, se limita a la entrega de un máximo de 300 visados.

> *Son visas sumamente clasistas, para gente con estudios en las universidades más prestigiosas. Entonces, se advierte un perfil de migrante como deseado [...] muy preparados, como si la actual población migrante tuviera alta estadística de delincuencia, cuando eso no es real. Entonces, se manejan en una realidad que no existe, que sigue contribuyendo a la criminación de la migración y que la gente reciente (Rodolfo Noriega).*

Otras de las medidas administrativas que adoptó de inmediato el Ejecutivo, una vez anunciada su política migratoria, es la, i) implementación de una visa consular de turismo simple para los ciudadanos haitianos (otorgada por un máximo de 30 días y con la prohibición de realizar actividades remuneradas durante toda la estadía), y ii) la visa de responsabilidad democrática para los nacionales venezolanos, que no posean antecedentes penales (la que deberá ser solicitada en el Consulado chileno en Caracas, que otorgará un permiso de residencia temporal por un año, prorrogable por una vez).[35] Estas medidas son interpretadas por los diputados de la oposición como acciones que buscan discriminar a la población migrante, según su país de origen. Al respecto, la presidenta de la Comisión Permanente de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, diputada Daniela Cicardini, señala:

> *En estas medidas hay discriminación arbitraria, y se genera una situación de desequilibrio entre condiciones para unos y condiciones para otros. Yo creo que eso es un error. También los tiempos —sabíamos que era necesario hacerlo de forma urgente— pero los plazos que se dan, quizás no son los suficientes como para poder darle cabida a todos.*

En cuanto a la visa consular de turismo, esta ha sido observada por las organizaciones y los expertos consultados, coincidiendo todos ellos en señalar que es una política abiertamente discriminatoria, que atenta contra los derechos básicos de los migrantes y que su único objetivo es frenar la llegada de haitianos a Chile.[36] Además, los actores señalan que este tipo de medidas no son efectivas a la hora de regular el flujo de movimiento, ya que no se parte de una visión integral del fenómeno y se acotan sus acciones al ámbito administrativo de las fronteras y la seguridad nacional, lo que puede generar mayores niveles de irregularidad.

> *Yo tengo una postura personal avalada en la literatura digamos, pero no estoy diciendo que las visas consulares per sé son malas, en todos los casos. Estoy diciendo que, frente a flujos grandes, que no se van a detener, una visa consular en vez de generarte regularidad te genera irregularidad (Carolina Stefoni).*

Lo anterior está en línea con lo señalado por el Consejo del INDH en tanto expresa que:

> *Preocupa también que se mantengan formas escasamente fundadas para establecer visas consulares, lo que debiese ser de carácter excepcional y fruto de un análisis multisectorial. [...] Un ejemplo de lo anterior es el visado consular impuesto a nacionales de Haití, en donde se limita la libertad de tránsito, no explicitándose la base objetiva, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Preocupa que por esta vía se podrían establecer requisitos que podrían generar tratos di-*

34 *La Tercera*, "Estudio muestra que 28% de extranjeros vive en situación de hacinamiento en Santiago", Oriana Fernández, 23 abril 2018, http://www2.latercera.com/noticia/estudio-muestra-28-extranjeros-vive-situacion-hacinamiento-santiago/

35 Se debe considerar que toda persona tiene el derecho a solicitar refugio, en caso que fundadamente se sienta perseguida y en riesgo de vida por diversos motivos, y que está protegida según la Ley N°20.430. La visa de Responsabilidad Democrática, al incluir la presentación del certificado de antecedentes penales no puede operar como protección a derechos fundamentales en situaciones de excepción.

36 Un reciente reportaje de El Mercurio del 7 de octubre, relata la experiencia del académico E. Nuñez de la PUC, durante dos semanas en Haití. Su título es "El fin del sueño chileno para los haitianos" y muestra los niveles de vida en ese país, las dificultades objetivas que tiene la población para cumplir con las nuevas normas impuestas por las autoridades chilenas.

ferenciados por nacionalidad, los cuales si no se fundamentan adecuadamente podrían estimarse como discriminatorios en base a nacionalidad o de otras características deseables.[37]

En cuanto a la implementación de la visa de responsabilidad democrática para los venezolanos, los entrevistados señalaron que, si bien esta es una medida beneficiosa para quienes salieron de ese país por razones políticas, las acciones administrativas que deben realizarse para obtener esta visa son tan lentas que pueden impedir el correcto desarrollo de esta política. Al respecto, Delfina Lawson, directora de ACNUR, señala que esta medida:

[…] viene a aportar porque la gente cuando sale de Venezuela, ya tiene un estatuto legal en Chile, y llega con un estatuto legal, pero, independientemente de eso, […] el procedimiento administrativo tiene muchas etapas y tienen muchos resguardos o muchas garantías, que hacen que sea un proceso muy lento, porque además tiene que haber un análisis, por la sección de refugio del Ministerio del Interior, el Departamento de Extranjería, después eso pasa a una comisión. […] Ahora bien, Independientemente de que existan visas para determinadas nacionalidades, nosotros creemos que lo importante es que el Estado permita y deje abierta las posibilidades de que todas las personas que requieran protección internacional puedan solicitarla.

Por su parte, los expertos señalan que la implementación de esta visa se basa en un conjunto de argumentos políticos y morales que no logran corroborarse en términos empíricos, y que terminan generando una situación de discriminación, que no aporta al establecimiento de una política migratoria basada en el enfoque de derechos.

Si vamos a dar un argumento democrático, hagamos una cosa general para todos los países que cumplan ciertos requisitos —que hay ausencia de democracia— regímenes autoritarios, demos el beneficio. ¿Pero por qué la haces para Venezuela en forma específica? Y como digo, Haití tiene en ese sentido bastantes características parecidas a Venezuela, en la inestabilidad política, en el índice del Banco Mundial. Haití, Colombia, México y Venezuela, están en el mismo grupo, con muy bajos niveles de estabilidad política. Entonces, se ve una cosa muy a dedo, que la verdad tiene poca justificación. O sea, aquí tenemos que tener normas claras, generales, no arbitrarias (Francisca Vargas).

Proceso de Regularización Extraordinaria

Aparte de las indicaciones al proyecto de ley y los cambios administrativos de las visas de residencia, el gobierno abrió un proceso de regularización extraordinario para las personas que habían ingresado al país hasta el día 8 de abril del presente año. Como se señaló anteriormente, dicho proceso fue observado por el INDH y sus sedes regionales para constatar si la atención recibida por las personas migrantes se ajustó a los estándares de dignidad, no discriminación y acceso a la información.

Entre los principales resultados de esta observación se destacó la falta de información o las dudas con que las personas salían luego de ser inscritas, la no compresión de los costos, la falta de traductores de creóle, y el conocer la diferencia entre esta inscripción y el optar por una visa ordinaria, sobre todo cuando asistieron personas que ya se encontraban tramitando algún permiso de residencia.

Además, como se señaló más arriba, el INDH realizó microdiagnósticos regionales para indagar, entre otras cosas, en el trabajo que realizan las diferentes organizaciones públicas y privadas relacionadas al tema de las migraciones, durante el periodo de regularización extraordinaria establecido por el gobierno.

Los resultados de los microdiagnósticos, realizados por las sedes regionales entre los meses de junio y agosto del presente año, señalan que las organizaciones migrantes y pro migrantes tienen una alta demanda de personas que buscan regularizar su situación para acceder a trabajos dignos o incorporar a sus hijos y familiares en colegios y centros de salud, dada la inexistencia de una política pública enfocada a dar solución a los problemas que enfrentan los extranjeros residentes en estas materias. Ello a pesar de que en el Derecho Internacional se considera que no pueden hacerse diferenciaciones en el acceso a derechos atendiendo el estatus o condición migratoria.[38]

Las organizaciones migrantes y pro migrantes, señalan que el proceso de regularización extraordinaria es un beneficio para las personas extranjeras que se encuentran residiendo en situación irregular, ya que, una vez

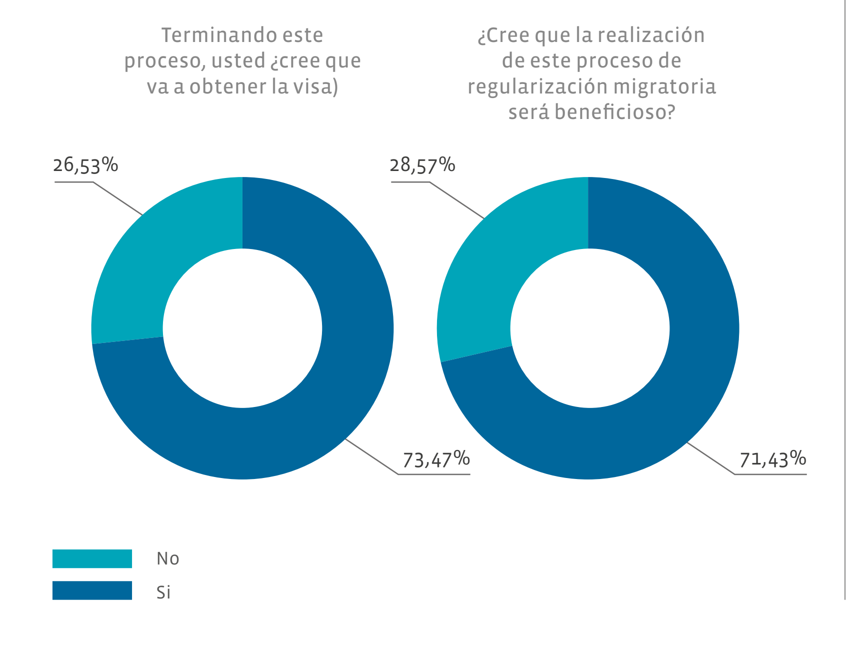
---

37 INDH, 2018, "Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las Indicaciones presentadas", http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/hand- le/123456789/1138/Informe.pdf?sequence=4

38 Véase: artículo 27 de la ICRMW; Observación General 1 del Comité ICRMW (párr. 42); Observación General 2 del Comité ICRMW (párrs. 70 y 71); Observación General 19 del Comité DESC.

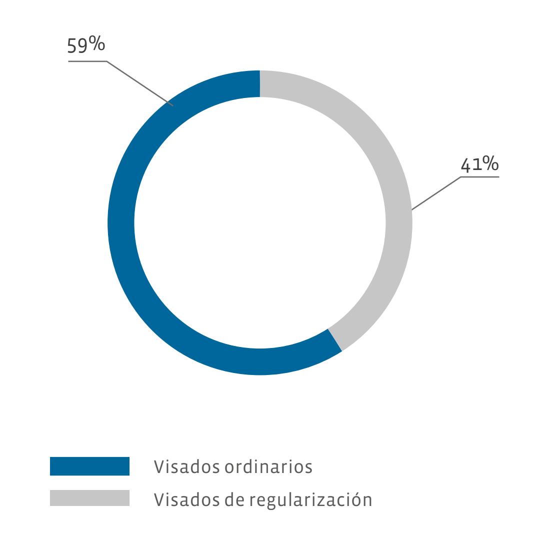
EXPECTATIVAS DEL PROCESO DE REGULARIZACIÓN MIGRATORIA

Fuente: Encuesta a personas extranjeras residentes en Chile, INDH 2018.



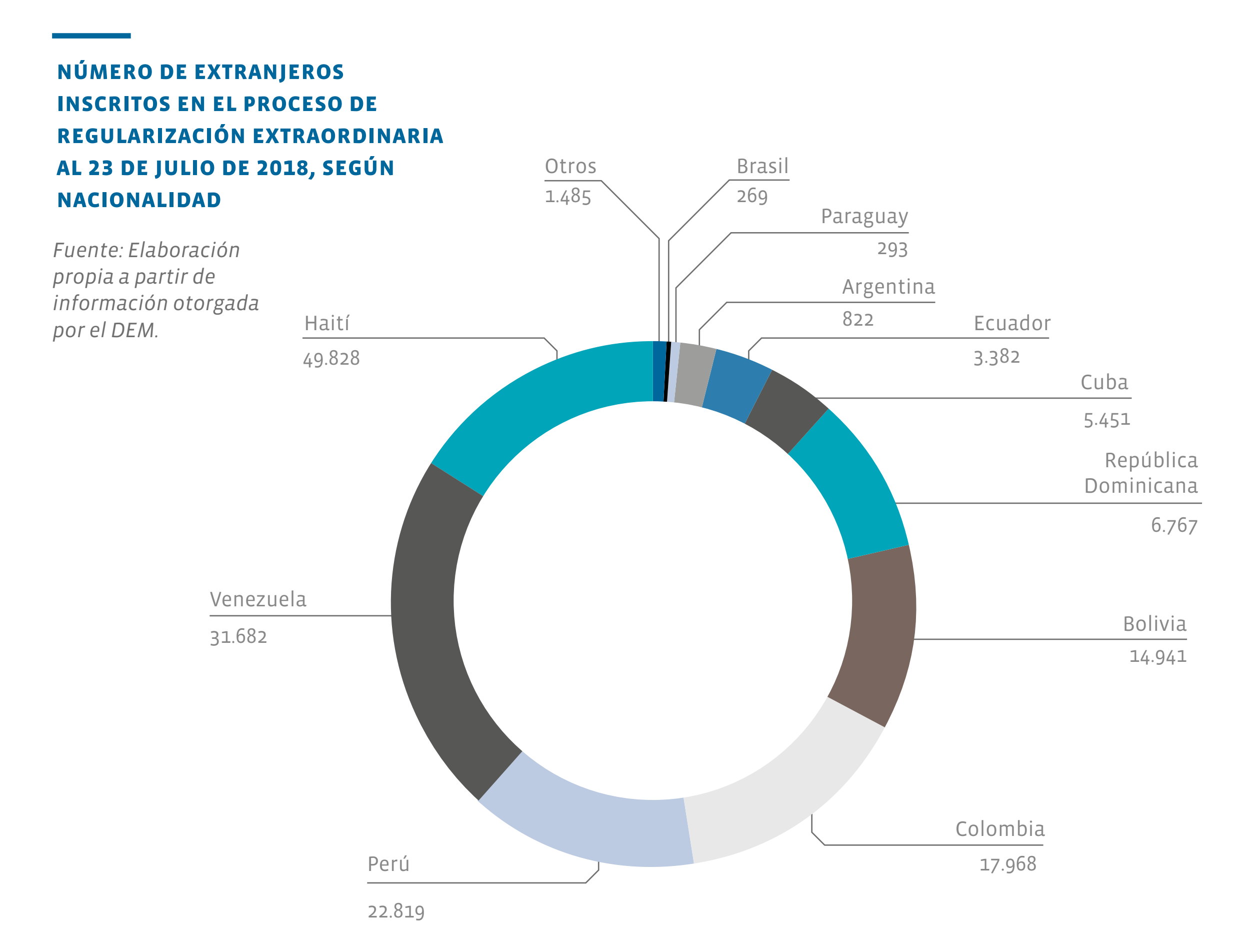
NÚMERO DE INSCRITOS POR TIPO DE VISADO AL 23 DE JULIO DE 2018

Fuente: Elaboración propia a partir de información otorgada por el DEM.



NÚMERO DE EXTRANJEROS INSCRITOS EN EL PROCESO DE REGULARIZACIÓN EXTRAORDINARIA AL 23 DE JULIO DE 2018, SEGÚN NACIONALIDAD

Fuente: Elaboración propia a partir de información otorgada por el DEM.



terminado el proceso, podrán integrarse funcionalmente al mercado laboral y acceder a los derechos sociales que hasta ahora le son restringidos.

> *En general para las personas que estaban sin regularizarse fue una buena noticia regularizar su situación. Por eso recurrieron en masa. Yo creo que un proceso de amnistía migratoria va a ser siempre bienvenido, desde la experiencia de los que están en esa posición y desde la legislación vigente se pedía a gritos (Víctor Hugo Lagos).*

En la misma línea los resultados de la encuesta aplicada por las sedes regionales a las personas extranjeras residentes en Chile, señala que más del 70% de las personas entrevistadas tiene altas expectativas asociadas al proceso de regularización que aún se encuentra en marcha.

Sin embargo, los datos oficiales otorgados por el DEM, señalan que entre el 23 de abril y el 23 de julio de 2018, el número total de extranjeros que se encontraban en alguno de los supuestos de la Resolución Exenta 1965, de 2018, corresponde a 264.257 personas, donde solo el 59% de ellas ha realizado solicitudes dentro del proceso de regularización extraordinaria, mientras que el 41% restante optó por realizar solicitudes ajustadas a los procesos ordinarios de obtención de visas.

Durante los 90 días que duró el proceso se inscribieron 155.707 personas extranjeras (87.353 hombres y 68.354 mujeres), de las cuales 16.287 corresponden a menores de 18 años.

A su vez, los datos oficiales muestran que la mayoría de los extranjeros inscritos en el proceso de regularización extraordinaria son de nacionalidad haitiana, con un 32% del total, seguido por los extranjeros de nacionalidad venezolana y peruana, con un 20% y 15% respectivamente.

Un tema que ha requerido la atención del INDH ha sido el de las expulsiones realizadas por razones administrativas y aquellas deportaciones de extranjeros que cumplían condenas en el país y que tuvieron una alta exposición en los medios. El gobierno ha señalado que su meta es llegar a las 2 mil expulsiones para el 2018, lo que sería el más alto número en los últimos 6 años. A julio la cifra llegaba a 1.102 expulsiones.

Las deportaciones han tenido como promedio anual entre los años 2013 y 2017 a 1.237 personas, siendo las bolivianas, peruanas y colombianas las más altas.

En este sentido, la meta de expulsiones, en medio del proceso de regularización, en que hay decenas de miles de personas en situación de espera de su visado transitorio y sin poder trabajar legalmente, incrementa la incertidumbre e inseguridad de la acogida por parte del país. Es así como el INDH tomó acción de protección hacia los migrantes durante este año con la presentación de 10 recursos de amparo, tres de protección y uno de inaplicabilidad, ante expulsiones y negaciones de ingreso; entre ellos el de dos extranjeros en la Región de Tarapacá.[39]

CONCLUSIONES

La migración, como parte de la movilidad humana, se ha expandido por el planeta por diversos factores políticos, económicos, sociales y tecnológicos, complejizando las motivaciones, trayectos, circulación y estadía de las personas y grupos de personas. Este fenómeno se produce ahora al interior de la región latinoamericana y Chile es uno de los países de destino, y que sobre la base de la información actual, no hay antecedentes que permitan concluir que esto variará en el corto plazo.

Las tendencias estadísticas muestran la complejidad del hecho, pues han cambiado rápidamente las nacionalidades preponderantes de quienes ingresan al país, la diversidad de sus niveles de escolarización, la distribución cada vez más amplia en el territorio y el efecto complejo que tiene sobre el empleo, los servicios de salud, educación y vivienda, tanto porque los dinamiza como por la presión que implica la respuesta eficiente y oportuna. Esto también ha implicado un importante impacto cultural.

Del análisis realizado sobre las modificaciones presentadas al proyecto de reforma migratoria, la modificación de las visas de carácter administrativo y la implementación del proceso de regularización extraordinario, se puede concluir lo que sigue a continuación.

El bajo nivel de participación social y técnica en la elaboración a las indicaciones al proyecto de ley parece ser una debilidad importante. La opinión de los actores relevantes (expertos, organizaciones de y pro migrantes) en la materia puede mejorar sustantivamente el contenido de las modificaciones presentadas o sumar otras que resultan necesarias para garantizar el acceso a derechos de las personas migrantes.

---

39 INDH, "Justicia acoge Recursos de Amparos del INDH en favor de colombiana y de mexicano expulsados de Chile", 24 mayo 2018, https://www.indh.cl/justica-acoge-amparos-del-indh-en-favor-de-co-%20lombiana-y-de-mejicano-expulsados-de-chile/



Las modificaciones al proyecto de ley mantienen formas de discrecionalidad que actualmente limitan el derecho a la libre circulación y movilidad humana, y que dificultan la regularización, ya que no establecen criterios claros para las modificaciones administrativas que pueden realizar los órganos competentes en función de las transformaciones del flujo migratorio. Preocupa en este sentido, el amplio margen de discrecionalidad que se dejará al Reglamento, sobre todo en la imposición de visas y la determinación de sus requisitos.

El reemplazo de la visa por motivos laborales por la visa temporaria de oportunidades puede presentar problemas para los migrantes porque, como han señalado actores de la sociedad civil vinculados al mundo del trabajo y los derechos sindicales que han cuestionado ampliamente esta propuesta, restringiría la posibilidad de acceder a un empleo formal en Chile, si no se solicitó previamente un permiso en el país de origen. Por ello la medida adoptada por el gobierno ha sido cuestionada por diversas organizaciones de migrantes y sectores de la sociedad civil. El principal cuestionamiento es no poder optar a una visa estando ya en el país, y cómo esto puede contribuir a la generación de más irregularidad.

La creación de la visa temporaria de orientación nacional e internacional reforzaría la idea de una migración selectiva que no se ajusta a los principios de igualdad ante la ley y puede contribuir a un relato discriminatorio que muchas veces se han instalado contra los extranjeros que viven en Chile en condiciones de vulnerabilidad. La exigencia de pertenecer a universidades de elite, o haber realizado un posgrado en Chile, con los costos que ello tiene —incluso para los nacionales—, resulta aparentemente alejado de una realidad social y del contexto de la migración y sus fundamentos. Prueba de esto es que, al 31 de agosto, según lo reportado por DEM, no se han presentado solicitudes de visa de orientación nacional.

Resulta preocupante el hecho de que el gobierno no dé razones fundadas para establecer las visas consulares para las personas de nacionalidad haitiana. La imposición de una visa consular debiese ser el resultado de una

decisión fundada, en la cual se consideren distintos criterios, como el de no prohibir el acceso a las personas que provienen de países que se encuentran en una situación de crisis humanitaria.

Así, frente a los desplazamientos de población provocados en países en crisis, Chile ha resuelto por no facilitar vías más expeditas para la obtención de visados, sino por el contrario, solicitando requisitos difíciles de cumplir atendida la realidad que atraviesan los países "expulsores". Un ejemplo de esto es la nueva reglamentación de visado previo para ingresar a Chile, que se le exige a la población haitiana, dado que la emisión del pasaporte puede durar de dos días a cinco meses y el certificado de antecedentes es de más difícil consecución considerando el débil servicio público, las grandes distancias entre la población rural y una oficina pública, así como los costos para habitantes cuyos ingresos son los más bajos del continente. En este sentido la medida del visado previo ha sido tomada como un "fin del sueño chileno para los haitianos".[40]

En cuanto a la visa de responsabilidad democrática, es importante señalar que representa un avance para las personas de nacionalidad venezolana el contar con una vía más expedita para optar a un estatus migratorio regular. Sin embargo, es importante recordar que las situaciones de crisis políticas en América Latina no solo se dan en Venezuela. Al observar los datos oficiales de asilo por país y por año, se puede observar una fuerte alza en el número de solicitudes presentadas por personas de nacionalidad colombiana, cubana, venezolana y dominicana, por lo que no extender este beneficio a otras nacionalidades puede transformarse en un acto de discriminación arbitraria que contradice los tratados internacionales adoptados por Chile.

En cuanto al proceso de regularización extraordinario, conviene recordar la importancia de planificar, y prever las posibles vulneraciones de derechos que puedan desprenderse del actuar del Estado, particularmente en las medidas de expulsión que derivan de la no presentación de documento en los plazos establecidos. Es necesario reiterar que el gobierno no cuenta solo con la autoridad, sino también con la obligación de respetar la dignidad de las personas que habitan el territorio, sin importar su nacionalidad.

40 *El Mercurio*, "El fin del sueño chileno para los haitianos", María Ignacia Cominetti, 7 octubre 2018, http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=511002

Un ejemplo de lo anterior es lo referido a las complejidades del requerimiento del certificado de antecedentes penales en el proceso de regularización. Al respecto cabe señalar que para extranjeros de ciertas nacionalidades se dificulta enormemente la obtención de este documento. Así por ejemplo, a los ciudadanos venezolanos el Estado les cobra 50 dólares por certificado (que deben ser pagados en dólares); y en el caso de los haitianos, existe una demora excesiva en la entrega de este certificado (extendiendo así la irregularidad en este proceso, no pudiendo acceder a un trabajo formal), y por tanto, en la respuesta sobre la solicitud de regularización.

En este sentido, hay que establecer plazos adecuados e informar debidamente a la población migrante sobre los requisitos que deben cumplir para acceder a los beneficios. Y también, se señala la necesidad de garantizar el debido proceso de las personas que, no cumpliendo los requisitos para obtener las visas, tengan que enfrentar situaciones que conlleven su salida del país.

RECOMENDACIONES

1. El INDH recomienda a los poderes colegisladores, resguardar la participación y aporte de diversos actores, en especial, de aquellas organizaciones relacionadas con el tema en tramitación, y debate, a objeto que el proyecto de ley que busca modernizar la normativa e institucionalidad en materia migratoria cuente con las sugerencias —así como lo ha hecho el Instituto y otras entidades— necesarias, para que dicha iniciativa legal se apegue a los estándares internacionales sobre movilidad humana y migración.
2. El INDH recomienda al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se hagan los ajustes de política migratorias necesarios, tanto en materia administrativa y potestad reglamentaria, para que las personas migrantes que habitan en Chile puedan optar, en forma expedita, a una visa de trabajo sin exponerse a eventuales vulneraciones de sus derechos ni derivar en una situación de irregularidad.
3. El INDH recomienda a los poderes colegisladores que amplíe —en el contexto de la discusión del proyecto de ley de migraciones— los criterios establecidos en las medidas administrativas que crean las visas temporarias vigentes, para que estas se ajusten a los proyectos de vida de las personas migrantes que estudian o desean estudiar en Chile, y que, encontrándose en el país, puedan hacer los cambios de visado sin salir del país.

4. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo modificar el carácter consular de las visas de turismo establecidas para las personas migrantes de origen haitiano, en la medida que —en atención a la situación social de dicho país— los requisitos establecidos para su tramitación no han sido suficientemente fundados y pueden exponerlos a un contexto de mayor vulnerabilidad, irregularidad y potenciales circunstancias de trata o tráfico ilícito.

5. El INDH insta al Estado a formular políticas públicas que garanticen los derechos humanos de todas las personas migrantes y el acceso a prestaciones sociales en igualdad de condiciones que los nacionales, sin distinción respecto a su condición migratoria, en ámbitos adicionales a los contenidos en el proyecto de ley en tramitación. Estas políticas deben contemplar la capacitación de los trabajadores y trabajadoras del sector público, particularmente en las áreas de salud, educación, vivienda y trabajo, con la finalidad de lograr una integración funcional de las personas migrantes que residen en Chile.

6. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo extender el beneficio de las visas de responsabilidad democrática a todos los países de la región que se encuentran en situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otra circunstancia que haya perturbado gravemente el orden público del país, con la finalidad de dar un acceso equitativo a la protección del Estado de Chile a personas afectada en esos contextos.

7. El INDH recomienda a los poderes colegisladores, incorporar en la tramitación de la actual legislación el principio de igualdad y no discriminación por razones de género, orientación sexual, edad, nacionalidad, idioma, raza, discapacidad, entre otros.

8. El INDH recomienda a los poderes colegisladores, incorporar en la legislación medidas de protección a la maternidad y frente a la violencia de género, de manera que independiente de la condición migratoria, le sean aplicables las mismas leyes y normas previstas para las mujeres nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

CIDH (2015). Movilidad Humana Estándares Interamericanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf

CMW (1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. Naciones Unidas.

Corte IDH (2017). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2: Personas en situación de migración o refugio*. San José.

Cortina, A. (2017). *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*. Barcelona: Paidós.

Gobierno de Chile (2018). Minuta: Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería. Obtenido de ChileAtiende: https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/54003-reforma-migratoria-y-politica-nacional-de-migraciones-y-extranjeria

INDH (2016). *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2016*. Santiago.

INDH (2017). *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2017*. Santiago.

IPPDH (2012). *La implementación de los acuerdos del MERCOSUR relativos a la protección de los derechos de las niños, niñas y adolescentes migrantes*. Buenos Aires.

Martínez, E. (2002). *Glosario para una sociedad intercultural*. Valencia: Fundación Bancaja.

OIM (20 abril 2006). Glosario de Migración. Obtenido de The UN Migration Agency: https://www.iom.int/key-migration-terms#Migrant


AHORA
MARIO ZAMORANO



03/

Sitios de memoria y su contribución a la no repetición



Sitios de memoria y su contribución a la no repetición

ANTECEDENTES

El presente capítulo tiene como objetivo principal evaluar la respuesta del Estado en materia de protección, recuperación, financiamiento y gestión de los sitios de memoria, en tanto medidas que contribuyen a la no repetición de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura. Para ello se analizan los principales resultados de una investigación exploratoria realizada por la Unidad de Estudios del INDH[1] sobre la base de los principios y definiciones establecidas en los marcos institucionales que permiten monitorear el cumplimiento de las obligaciones que ha adquirido el Estado en cada uno de estos ámbitos. El capítulo concluye con una breve reflexión sobre los resultados del estudio y la formulación de recomendaciones al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.

Los sitios de memoria son lugares que recuerdan hechos y personas que fueron víctimas de violaciones masivas, sistemáticas y generalizadas a sus derechos humanos y que, en el presente, interpelan a la sociedad sobre los acontecimientos del pasado. Generalmente son lugares donde ocurrieron asesinatos o ejecuciones extrajudiciales, procedimientos previos a la desaparición forzada de personas, o donde se ejerció la tortura y la prisión política; y algunos otros simbolizan, para la comunidad o familiares, el recuerdo de esos hechos (IPPDH, 2012). En este sentido, los sitios de memoria son definidos por un vínculo entre la evocación y la historia, realizado por quienes dan significado al lugar, y que se expresa en placas, grutas, señales y otras marcas. En este universo de espacios diversos están aquellos reconocidos por el Estado como lugares de violaciones a los derechos humanos y, dentro de ellos, los definidos como monumentos históricos.

Su fuerza representacional y de interpelación se evidencia, por ejemplo, en los agravios que han sufrido este año los memoriales y sitios de memoria en diferentes regiones del país, como los daños provocados por terceros al memorial de Neltume;[2] la colocación de lienzos incitando al odio en las afueras de Villa Grimaldi;[3] la reciente quema de ofrendas en el muro del memorial de Hualpén; y los dos atentados al memorial de las víctimas de ejecuciones y desapariciones de la Región de Valparaíso.[4]

1 De acuerdo a la Ley 20.405 que da origen al INDH, en su artículo 3º menciona que la institución tiene la responsabilidad de “coordinar y difundir acciones de orden cultural y simbólico destinados a complementar el respeto a los derechos humanos y a reivindicar a las víctimas y a preservar su memoria histórica”.

2 El 14 de septiembre de 2018, el INDH interpuso una denuncia ante la Fiscalía Regional de Los Ríos para que investigue y determine responsabilidades respecto de los ataques vandálicos a tres memoriales, uno en Valdivia y dos en Neltume. https://www.indh.cl/indh-los-rios-realiza-denuncia-ante-la-justicia-vandalismo-contra-sitios-de-memoria/

3 *La Tercera*, “Villa Grimaldi evalúa acciones legales tras agresión de Movimiento Social Patriota”, Catalina Batarce, 30 agosto 2018, https://www.latercera.com/nacional/noticia/villa-grimaldi-evalua-acciones-legales-tras-agresion-movimiento-social-patriota/301198/

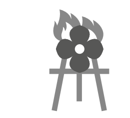
4 Cooperativa, “Memorial de Detenidos Desaparecidos sufre segundo ataque en una semana”, 21 abril 2018, https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/valparaiso-memorial-de-detenidos-desaparecidos-sufre-segundo-ataque-en/2018-04-21/150239.html

ATAQUES Y ACTOS VANDÁLICOS CONTRA SITIOS DE MEMORIA Y MEMORIALES OCURRIDOS EN 2018



21 de abril

Rayado del Memorial de los Detenidos Desaparecidos de Valparaíso con el mensaje "Viva Pinochet" sobre los nombres de las 117 víctimas.



29 de agosto

Rayados de esvásticas y quema de ofrenda floral en Memorial de Hualpén.



30 de agosto

Intervención de la fachada de Villa Grimaldi con lienzos agraviantes, realizada por el Movimiento Social Patriota en el Día de los Detenidos Desaparecidos.



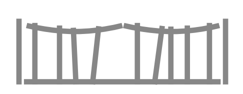
14 de septiembre

Denuncia del INDH ante la Fiscalía Regional de Los Ríos por ataques vandálicos a tres memoriales:

Memorial al Caso Neltume, ubicado en Valdivia.

Sendero de la Memoria de Neltume.

Memorial a las Víctimas de la dictadura en el Complejo Forestal y Maderero de Panguipulli.



29 de octubre

Desconocidos ingresaron a la casa de memoria José Domingo Cañas cortando la luz y la alarma. Tras forzar la puerta los atacantes procedieron a destruir parte del inmueble y dejaron desechos humanos en la entrada del sitio de memoria.

Abril — Agosto — Septiembre — Octubre

Otro hecho que demuestra la importancia que han ido adquiriendo los memoriales, lugares y sitios de memoria en el país fue la renuncia presentada por el ex ministro de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Mauricio Rojas, tras hacerse públicos sus dichos emitidos en el pasado sobre el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos.

Los sitios sobre las violaciones a los derechos humanos se han desarrollado en diversos lugares del mundo, generalmente por iniciativa de las víctimas o sus familiares, con el propósito de reivindicarlas y hacerlas parte de la memoria colectiva. Estos procesos se han venido impulsando crecientemente en la región latinoamericana y en Chile, contribuyendo a la búsqueda y difusión de la verdad —que es más compleja que la sola resolución judicial— y han permitido, en muchos casos, transformarse en un instrumento pedagógico de la educación en derechos humanos y, con ello, en una contribución a la no repetición.

Por su parte, el INDH en su Informe Anual 2017 recomendó al "Poder Ejecutivo velar por la sustentabilidad de los Sitios de Memoria para la recuperación, conservación y transmisión de la memoria histórica sobre las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos ocurridas en estos lugares, así como su inclusión en los programas de educación como garantía de no repetición" (p.. 221). Recomendaciones conexas también fueron formuladas en los Informes Anuales 2010 y 2012.[5]

Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en Chile estos sitios se vinculan a los pilares de la justicia transicional,[6] al integrar la cadena de hechos producidos por la violencia de Estado, que permiten develar fragmentos de la verdad sobre los crímenes cometidos por agentes estatales. Además, han contribuido a la búsqueda de justicia al permitir la realización de peritajes, careos y reconstituciones de escenas a pesar de las modificaciones o el deterioro por el tiempo transcurrido. Asimismo, son signos de reparación para las víctimas, como espacios públicos que relatan hechos que deconstruyen la figura del culpable que merecía el sufrimiento vivido, restituyéndole su humanidad y ciudadanía. Un papel muy importante en la tarea de rescate e instalación de los sitios de memoria es el aporte al pilar de la no repetición, al fijar materialmente hechos posibles de ser relatados desde un enfoque de derechos humanos.

En el sentido anterior, las obligaciones del Estado en materias de justicia transicional son integrales y complementarias entre los pilares mencionados, por lo que los sitios de memoria no pueden ser excluidos de las políticas que se deben desarrollar en este plano. En definitiva, son instrumentos que aportan a la memoria colectiva respecto de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado, entregan reparación

5 El detalle de estas recomendaciones y otras, pueden ser consultadas en el sitio http://recomendaciones.indh.cl

6 Entendida como el conjunto de medidas que una sociedad utiliza para enfrentar un pasado de violaciones de los derechos humanos masivas y sistemáticas, y que se sostiene en cuatro pilares: verdad, justicia, reparación y no repetición.

simbólica a las víctimas y contribuyen a garantizar la no repetición de los hechos.

De acuerdo a la CIDH, las políticas públicas tienen como propósito "hacer que estos derechos se concreten en los planos normativo y operativo, así como en las prácticas de las instituciones y los agentes estatales, a los efectos que los Estados [...] puedan cumplir cabalmente sus obligaciones internacionales de protección y garantía" (CIDH, 2009, p. 23). En otras palabras, las definiciones de políticas públicas sobre sitios de memoria debieran garantizar su preservación y gestión, de modo de cumplir con las obligaciones establecidas en materia de justicia transicional.

En Chile, la recuperación y protección de los recintos donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos ha sido efectuada por iniciativa autónoma de la sociedad civil, sin que el Estado la haya considerado como parte de una política integral. Es así como el aumento de las declaratorias de Monumento Nacional —14 en el periodo 2014 a 2017— no se debe a una política pública proclive en esta materia, pues el Estado no ha actuado de oficio y no se dispone de ningún documento oficial que instruya a la entidad competente al respecto. Por lo general el Estado interviene luego de realizadas las demandas de recuperación, permitiendo el acceso a los lugares (vía compra, permuta o expropiación), cuando estos se encuentran en manos de privados (López, 2017). En el caso de la construcción de monumentos y memoriales, han sido apoyados por el Estado, a petición de las organizaciones, como parte de las acciones de reparación simbólica implementadas en el marco de las medidas posdictadura seguidas por nuestro país (Piga, 2010).

En la medida que emergen nuevas generaciones que se alejan de los lugares y sucesos vividos por sus antecesores, estos espacios adquieren el estatus de sitio de memoria que potencialmente permiten conocer lo ocurrido, quiénes fueron las víctimas y sus victimarios, la conducta de las instituciones de justicia y las consecuencias de los hechos, transformándose así en un espacio pedagógico de gran importancia para el objetivo de no repetición. Sin embargo, el transcurso del tiempo genera desafíos para la gestión de los sitios de memoria: los testigos y víctimas —quienes son los principales promotores de estas iniciativas y juegan un rol importante en el relato de los hechos a los visitantes— van envejeciendo; y porque estos espacios pueden quedar fuera de los circuitos de interés de las personas más jóvenes.

De lo anterior se desprende el deber del Estado de asumir una responsabilidad respecto de la mantención y gestión de estos sitios, preservando la autonomía de las organizaciones impulsoras de estas iniciativas, pues sin ser museos de historia, son parte de nuestra historia nacional.

Lo anterior está considerado en el PNDH, el que incorpora la memoria histórica en el primer objetivo. En particular, los temas vinculados a la preservación de la memoria y el resguardo del patrimonio histórico se encuentran en la meta número 3 de este objetivo. Hay que destacar que

En la medida que emergen nuevas generaciones que se alejan de los lugares y sucesos vividos por sus antecesores, estos espacios adquieren el estatus de sitio de memoria que potencialmente permiten conocer lo ocurrido, quiénes fueron las víctimas y sus victimarios, la conducta de las instituciones de justicia y las consecuencias de los hechos, transformándose así en un espacio pedagógico de gran importancia para el objetivo de no repetición.

dentro de las acciones asociadas al diseño e implementación de una política pública de memoria histórica está la promoción de un proyecto de ley que identifique, garantice su conservación y defina la administración de los Sitios de Memoria (acción 1); la creación de un protocolo sobre sitios de memoria para todo el sector de la Defensa, uniformando criterios para el acceso a ellos (acción 2); la instalación de una mesa de trabajo para la mantención de espacios de memoria, con actores público-privados, para dar sustento en materia de mantención de espacios de memoria en los recintos deportivos que fueron usados como centro de detención, tortura y exterminio (acción 5); el traspaso de la administración de inmuebles fiscales con valor patrimonial a organizaciones de derechos humanos (acción 6); y la apropiación de espacios de memoria (acción 7), entre otras acciones.

La referencia, en el mencionado Plan, a un proyecto de ley sobre sitios de memoria, surgió de las contribuciones de las organizaciones de la Red de Sitios de Memoria, las que vienen discutiendo y elaborando una propuesta que sostiene que: a) no existe una normativa específica que tenga por objeto el "reconocimiento, protección, cuidado y financiamiento de los memoriales, hitos y sitios de memoria"; b) no hay una política pública consistente y sustantiva; c) los mayores esfuerzos por recuperar y apoyar el funcionamiento de los sitios sigue correspondiendo a las organizaciones y no al Estado; d) a pesar que las autoridades reconocen la relevancia del tema no han ejecutado acciones permanentes en el tiempo. El proyecto se fundamenta en los pilares de la justicia transicional, particularmente en la reparación y no repetición, y la necesidad de superar las acciones aisladas y precarias del Estado en este plano. Este esfuerzo ha sido perfeccionado por la Mesa Técnica sobre Sitios de Memoria, los aportes debatidos en seminario internacional sobre legislación de Sitios de Memoria, de diciembre 2017 y los encuentros de la propia Red de Sitios.

Es importante señalar que ya el año 2015 la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de resolución[7] que pedía al gobierno que "[...] impulse una política pública dirigida a reconocer, proteger, preservar y proyectar el funcionamiento de los sitios de memoria, que recuerdan a las víctimas de violaciones a los derechos humanos". Añadía que debía recoger aportes y experiencias de las organizaciones de sitios de memoria, considerando: "a) Reconocimiento y protección institucional, en la categoría de monumento histórico, de todos aquellos sitios de memoria que fueron sitios de represión y exterminio; b) Establecimiento de una partida en la ley de Presupuestos, que estime el financiamiento para la recuperación, la mantención, la preservación y los proyectos de funcionamiento de los sitios de memoria; c) Inclusión de los sitios de memoria como mecanismo de promoción de una convivencia basada en la cultura democrática y de respeto irrestricto de los Derechos Humanos".

7 Proyecto de Resolución 185-A, del 8 de enero 2015.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y MARCO INSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE SITIOS DE MEMORIA

Es posible observar la existencia de múltiples sitios asociados a hechos de violencia política que se han producido a lo largo de la historia nacional. Muchos de ellos datan de los tiempos de la Colonia y del periodo de Conquista, mientras que otros hacen referencia a la represión ejercida contra obreros y campesinos durante los siglos XIX y XX; entre los cuales está la masacre de Lo Cañas de 1891, la matanza de la Escuela Santa María de 1907, y las relacionadas con la dictadura en el marco de la Doctrina de Seguridad Nacional.

Considerando lo anterior, es conveniente señalar que para efectos de este Informe se entenderá como Sitios de Memoria a:

> *[...] los espacios físicos donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, o donde se resistieron o enfrentaron esas violaciones, o que por algún motivo las víctimas, sus familias o las comunidades los asocian con esos acontecimientos, y que son utilizados para recuperar, repensar y transmitir procesos traumáticos, y/o para homenajear y reparar a las víctimas (IPPDH, 2012, p. 12).*

En Chile, el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) ha construido una tipología que permite agrupar a los sitios de memoria según la función histórica que cumplieron en el periodo de dictadura. Esta tipología contempla: i) sitios vinculados a las acciones de inteligencia y contrainteligencia (cuarteles, brigadas y escuelas de inteligencia); ii) sitios donde se ejecutó la represión (centros clandestinos de detención tortura y ejecución; fosas de inhumación/exhumación; centros de detención y tortura; campo de prisioneros políticos; cárceles públicas; regimientos, bases y campos de entrenamiento de las fuerzas armadas; comisarías, tenencias y cuarteles de investigaciones y carabineros; espacios públicos; estadios, gimnasios e infraestructura pública); iii) sitios donde se defendieron y resistieron los derechos humanos (sedes sindicales y sociales, ONG de Derechos Humanos); iv) archivos de memoria de la represión y de los Derechos Humanos (CMN, 2018).[8]

Los sitios de memoria, en tanto prueba material que permite dar testimonio de las violaciones a los derechos humanos ocurridos en el pasado, pueden contribuir a la reparación simbólica en el marco de la justicia transicional y servir como recurso educativo en el presente para evitar que estos hechos sean olvidados y pudieran, por esta causa, repetirse en el futuro (López, 2013).

Esta definición de sitios de memoria, y los objetivos que de ella se desprenden, es utilizada transversalmente por las organizaciones de derechos humanos y por los organismos técnicos encargados de elaborar, implementar y evaluar las políticas públicas de reparación a las víctimas de las violaciones masivas, sistemáticas y generalizadas a los derechos humanos ocurridas en el marco de las dictaduras.

Fundamentos internacionales de las políticas de memoria, reparación y no repetición de violaciones sistemáticas a los derechos humanos

Hay que reconocer que, si bien no existe una consagración convencional en torno a un derecho a la memoria, sí hay un desarrollo "casuístico" a nivel de jurisprudencia del Sistema Interamericano, que ha elaborado algunos criterios y orientaciones con el objetivo de promover y resguardar medidas tendientes a la reparación a las víctimas, la reconstrucción de lugares emblemáticos de los hechos y la preservación de estos. Algunos autores han desarrollado el derecho a la memoria para referir al derecho individual y colectivo que tienen las personas para entender y elaborar su pasado, el cual proviene del derecho a la verdad (Cabrera, 2013). La Corte IDH ha desarrollado la preservación de la memoria como una medida adecuada de reparación, sosteniendo en sus fallos que "los actos simbólicos de los Estados permiten recuperar la memoria de las víctimas y el reconocimiento de su dignidad".[9]

Por su parte, la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU,[10] señala que las garantías de no repetición que deben brindar los Estados, donde ocurrieron graves violaciones a los derechos humanos, incluyen medidas de prevención y preservación de la memoria, entre las que se cuentan:

---

8 Para más información, consultar Documento de Trabajo sobre Patrimonio de los Derechos Humanos, de la Secretaría Técnica del Área de Patrimonio Histórico del Consejo de Monumentos Nacionales.

9 Referencias a esto se pueden encontrar en las sentencias de los casos Manuel Cepeda vs. Colombia (2010); Chitay Nech vs. Guatemala (2010); y Omar Maldonado y otros vs. Chile (2015).

10 Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General, 64ª sesión plenaria, 16 de diciembre de 2005.

La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad.[11]

A su vez, el derecho a la memoria y a la reparación, así como las garantías de no repetición, se vinculan estrechamente con los derechos culturales, en tanto incluyen medidas de carácter simbólico y colectivo. La Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales de la ONU, Farida Shaheed, vincula estos derechos y las obligaciones que tienen los Estados, de la siguiente manera:

> *La reparación colectiva por las violaciones masivas y graves de los derechos humanos puede concretarse, desde luego, en medidas jurídicas, pero también puede concretarse en medidas no jurídicas que actúen en el plano simbólico y de la memoria, ignorados con harta frecuencia. [...] Desde una perspectiva de derechos humanos lo que cuenta es crear las condiciones de las que pueda surgir una verdad de amplio alcance, que pueda evolucionar, con distintos niveles, interactiva y que fortalezca el diálogo, lo que entraña un debate sobre los acontecimientos y las acciones del pasado que permita a la sociedad superar versiones completamente distintas y extrañas de lo que ocurrió a fin de avanzar y establecer relaciones más apacibles.*[12]

Estas y otras obligaciones internacionales del Estado, fueron tratados en las Comisiones Presidenciales encargadas de generar diagnósticos y propuestas en materias de verdad, justicia y reparación para las víctimas —directas e indirectas— de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en dictadura.

Los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) y de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech) evidenciaron la necesidad de contar con medidas de reparación simbólica y colectiva para cumplir con las obligaciones que adoptó el Estado en esta materia.

Así, el Informe Rettig, en su capítulo sobre Propuesta de Reparación Simbólica, señala la necesidad e importancia de este tipo de medidas por parte del Estado y la sociedad en su conjunto:

El país necesita reivindicar públicamente el buen nombre de las víctimas y recordar lo sucedido para que nunca más se vuelva a repetir. En esta perspectiva, el Estado puede encabezar gestos y crear símbolos que le otorguen sentido nacional a la reparación (p. 824).

Por su parte, el informe de la Comisión Valech, en su capítulo sobre Medidas de Reparación Simbólicas y Colectivas, bajo el subtítulo Reconocimiento de la Memoria, propone como medida, la "[d]eclaración de los principales sitios de tortura como monumentos nacionales y la creación de memoriales y sitios recordatorios de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y violencia política" (p. 630).

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE SITIOS DE MEMORIA

El año 2012, el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH)[13] publicó los Principios Fundamentales para las Políticas Públicas sobre Sitios de Memoria. Este documento describe las responsabilidades de los países miembros y asociados a dicha instancia en esta materia, a través de la estandarización de las normas vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos.

Estos principios fundamentales se organizan en las siguientes cuatro categorías:

- Principios generales: Estos señalan la responsabilidad que tienen los Estados de implementar políticas públicas sobre sitios de memoria, como una medida efectiva para la búsqueda de verdad y reparación simbólica de las víctimas. Además, recomiendan que toda política pública en esta materia brinde las instancias adecuadas para que las víctimas, sus familiares, las comunidades locales, organismos de derechos humanos, así como la sociedad en general, puedan participar de su diseño y aplicación.

11 Art. 23 letra e).

12 Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, relativo a procesos de preservación de la memoria histórica, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 23 de enero de 2014, A/HRC/25/49, párr. 2 y 20.

13 El Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) es una instancia técnica de investigación en el campo de las políticas públicas en derechos humanos. Sus líneas estratégicas de trabajo son aprobadas por la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados (RAADH), para contribuir al cumplimiento y garantía de los derechos humanos, considerados ejes centrales de la integración del Mercosur. Para más información, visitar el sitio www.ippdh.mercosur.int y http://www.raadh.mercosur.int/

El año 2012, el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) publicó los Principios Fundamentales para las Políticas Públicas sobre Sitios de Memoria. Este documento describe las responsabilidades de los países miembros y asociados a dicha instancia en esta materia, a través de la estandarización de las normas vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos.

- Principios sobre la preservación de sitios de memoria: Estos principios señalan la necesidad de que los Estados adopten todas las medidas judiciales, legales, administrativas, o de cualquier otra índole que fueran necesarias para garantizar el aseguramiento físico de los sitios donde se cometieron violaciones a los derechos humanos, con el objetivo de: a) obtener elementos de prueba que puedan ser valorados judicialmente, a través de la realización de estudios periciales o reconocimientos del lugar y, b) impedir que se realicen modificaciones estructurales que alteren el valor histórico o patrimonial de los sitios.
- Principios sobre la identificación, señalización y determinación del contenido de los sitios de memoria: Este principio señala que las políticas públicas en materia de sitios de memoria deben incluir la identificación y señalización de los predios donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, y garantizar la participación de todos los actores en la definición de los contenidos y formatos de los sitios.
- Principios sobre el diseño institucional: Éstos señalan la importancia de que los Estados adopten un marco jurídico preciso y adecuado para la creación, preservación, funcionamiento y gestión de los sitios de memoria. Dicho marco debe garantizar la sustentabilidad institucional y presupuestaria del sitio, e incorporar mecanismos de transparencia sobre el uso de los recursos.

LA RESPUESTA ESTATAL EN FAVOR DE LOS SITIOS DE MEMORIA EN CHILE

Metodología del estudio

Para analizar la respuesta del Estado en materia de políticas públicas sobre sitios de memoria y su contribución a la no repetición, se realizó un estudio exploratorio, de carácter mixto (cuantitativo y cualitativo), donde se utilizaron diversas técnicas y fuentes de información, cuyas características se detallan a continuación.

Encuesta a sitios de memoria 2018

Para conocer la realidad de las organizaciones que gestionan sitios de memoria y su vínculo con las instituciones encargadas de ejecutar programas de apoyo en este ámbito, la Unidad de Estudios del INDH elaboró una encuesta autoaplicada mediante una plataforma digital. Para el contacto con las organizaciones y la difusión del instrumento se contó con la colaboración de la Red de Sitios de Memoria. El levantamiento de información se inició el 24 de julio y concluyó el 13 de agosto de 2018.

De las 84 organizaciones consultadas, 21 contestaron correctamente la encuesta. Estas organizaciones gestionan, o trabajan para recuperar sitios de memoria con las siguientes características:

ORGANIZACIONES QUE RESPONDIERON LA ENCUESTA SOBRE SITIOS DE MEMORIA*

Fuente: Encuesta INDH a Sitios de memoria, 2018.

DECLARATORIA MONUMENTO NACIONAL

- Monumento histórico
- No tiene

Declaratoria Monumento Nacional		Organización encuestada
Monumento histórico	1.	Corporación memorial Cerro Chena
Monumento histórico	2.	Agrupación por la Memoria Histórica Providencia Antofagasta
Monumento histórico	3.	Comité de Derechos Humanos Alberto Bachelet Martínez
Monumento histórico	4.	Corporación 3 y 4 Álamos, un Parque por la Paz, la Memoria y la Justicia
Monumento histórico	5.	Corporación Cultural La Serena, 16 de Octubre
Monumento histórico	6.	Corporación Cultural La Serena, 16 de Octubre
Monumento histórico	7.	Asociación José Domingo Cañas
No tiene	8.	Agrupación Memorial Aeródromo Tobalaba
Monumento histórico	9.	Agrupación de familiares de Detenidos Desaparecidos de Talca
Monumento histórico	10.	Corporación Ex Centro de Prisión Clandestino El Morro de Talcahuano
No tiene	11.	Agrupación de Derechos Humanos de Coyhaique
Monumento histórico	12.	Corporación Memoria Cuartel Borgoño 1470
No tiene	13.	Agrupación Mujeres de Luto Históricas de Arica
Monumento histórico	14.	Asociación por los Derechos Humanos de Parral
Monumento histórico	15.	Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi
Monumento histórico	16.	Asociación Ex Sitio de Memoria Clínica Santa Lucía
Monumento histórico	17.	Corporación Paine, un lugar para la memoria
Monumento histórico	18.	Colectivo Mujeres Venda Sexy
Monumento histórico	19.	Corporación Memoria Lonquén
Monumento histórico	20.	Fundación Víctor Jara
Monumento histórico	21.	Corporación Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Valdivia

** El listado de organizaciones indicado en este título corresponde a aquellas que contestaron la encuesta, pero no todas gestionan sitios de memoria. El sitio Casa Memoria José Domingo Cañas no está representado en la encuesta, porque la Fundación 1367 a cargo de su administración no recibió el cuestionario.*

TIPOLOGÍA (USO EN DICTADURA)

1. Centro Clandestino de Detención (Ejército)
2. Centro Clandestino de Detención (DINA, SICAR, CNI)
3. Centro Clandestino de Detención (SIFA)
4. Centro Clandestino de Detención y Campo de Prisioneros Políticos
5. Recinto Carcelario
6. Cuartel CNI
7. Centro Clandestino de detención (DINA)
8. Memorial
9. Complejo Represivo
10. Centro Clandestino de Detención (SIN)
11. Cuartel
12. Centro Clandestino de Detención (CNI)
13. Infraestructura pública
14. Cuartel (DINA)
15. Centro Clandestino de Detención (DINA)
16. Centro Clandestino de Detención y Clínica (DINA)
17. Sitio recordatorio para las víctimas
18. Centro Clandestino de Detención (DINA)
19. Fosa de Inhumación
20. Centro Clandestino de Detención y Campo de Prisioneros Políticos
21. Centro Clandestino de Detención (CNI)

Mediante la realización de esta encuesta el INDH logró recolectar información relevante para el análisis del proceso de recuperación, financiamiento y gestión de los sitios de memoria en diferentes regiones del país.

Entrevista a directivos de instituciones relacionadas

Para conocer el diagnóstico que tienen las organizaciones e instituciones que trabajan en temas de memoria, cultura y patrimonio sobre las políticas públicas que se han implementado en materia de sitios de memoria, se realizaron cuatro entrevistas seleccionadas por su conocimiento en las áreas consultadas.[14]

Fuentes de datos públicos

Para conocer los montos asignados por diferentes programas de financiamiento a las organizaciones que gestionan sitios de memoria, se analizó la información pública disponible en el sitio web del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (MCAP); y se solicitó a la Subsecretaría de Derechos Humanos la nómina completa de las iniciativas que se implementaron entre 2005 y 2016 en materia de reparación simbólica.

Además, se solicitó al Ministerio de Bienes Nacionales la nómina de los inmuebles públicos que fueron utilizados durante la dictadura y que fueron destinados a violar derechos humanos, especificando su uso actual y si cuentan o no con un contrato de concesión entregado a las organizaciones de derechos humanos.

A continuación, se revisan los resultados obtenidos, los que se organizan en cuatro secciones: la protección patrimonial de los sitios de memoria, su recuperación, el financiamiento a los sitios de memoria y el apoyo a la gestión cultural y pedagógica que realizan.

14 Francia Jamett, Unidad de Memoria y Derechos Humanos del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA); Ángel Cabeza, exdirector de la DIBAM (2013-2017), Pablo Seguel, Profesional de Investigación y Estudios del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), Romina Ampuero, integrante de la Red de Sitios de Memoria, José Piga, ex miembro de la Comisión Nemesio Antúnez, de la Dirección de Obras del Ministerio de Obras Públicas.

La protección patrimonial de los sitios de memoria

Desde comienzos de la década del noventa fueron las propias organizaciones de derechos humanos las que comenzaron a presionar a las autoridades de los gobiernos democráticos para que adoptaran medidas tendientes a recuperar y garantizar la preservación de los lugares donde se cometieron crímenes de Estado, declarándolos Monumentos Nacionales (Cabeza, Lawner, Cárdenas, Seguel, y Bustamante, 2017).

El primer hecho significativo en esta lucha fue la declaratoria como Monumento Nacional de los Hornos de Lonquén, sitio utilizado por el aparato represivo de la dictadura para ocultar los cuerpos de algunos detenidos desaparecidos. Su protección patrimonial fue posible gracias a la movilización y acción administrativa que realizaron las agrupaciones de derechos humanos ante el CMN[15] para evitar la inminente destrucción del espacio a manos de una empresa inmobiliaria. Pese a estar integrado por personas de diversos sectores políticos, incluyendo militantes de los partidos que apoyaron y formaron parte de la dictadura, el CMN reaccionó a la solicitud de los familiares de las víctimas, aprobando en enero de 1996 el decreto que hasta hoy le brinda protección legal.[16]

15 El CMN es el organismo público encargado de proteger y preservar el patrimonio cultural y natural del país a través de las herramientas que le otorga la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales. Desde 1996 hasta la fecha, el Consejo ha declarado la protección patrimonial de 40 ex centros de tortura y exterminio bajo la figura de Monumento Histórico, en virtud de la definición realizada en el art. 9 de la ley. Esta figura permite, además, que cualquier persona pueda denunciar ante el Consejo "la existencia de un bien mueble o inmueble que pueda ser considerado Monumento Histórico, indicando los antecedentes que permitirían declararlo como tal" (art. 10). En cuanto a los memoriales (placas, animitas, etc.) y sitios conmemorativos (como el Memorial de Paine), el Consejo ha establecido su protección patrimonial bajo la figura de Monumento Público, definida en el art. 20 de la ley, la que permite que los bienes patrimoniales queden bajo la tuición del Consejo, pero traslada la responsabilidad de mantenerlos hacia los municipios. A su vez, los intendentes y gobernadores quedan como los encargados de velar por la conservación de estos bienes, debiendo denunciar cualquier tipo de deterioro o alteración ante el Consejo (art. 17).

16 El CMN lo preside el subsecretario del Patrimonio Cultural, el director del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural actúa en calidad de Vicepresidente Ejecutivo y la Secretaría del CMN es la encargada de ejecutar las decisiones del Consejo.



Hornos de Lonquén, Región Metropolitana.

De esta manera, quedó establecido por consenso que, más allá de las visiones políticas que se puedan tener sobre el golpe de Estado y la dictadura, no se debe permitir el olvido de los crímenes ocurridos en dictadura y deben tomarse todas las medidas legales y administrativas que sean necesarias para preservar la integridad de esos sitios como medio de prueba y lugar de concientización (Cabeza, 2017).

Sin embargo, por falta de recursos humanos y financieros —que revelan la escasa voluntad política—, el Estado y sus órganos técnicos encargados de administrar los bienes patrimoniales de la nación *"solo han actuado de forma reactiva, limitándose a tramitar las solicitudes que presentaban las agrupaciones y organizaciones de derechos humanos ante el Consejo de Monumentos Nacionales"* (Entrevista a José Piga). Esto llevó a que muchos sitios no recibieran una protección debida y oportuna, y que incluso algunos fueran destruidos por los nuevos propietarios que, en algunos casos con claros intereses políticos, buscaban esconder la verdad de lo ocurrido. Tal fue el caso de la Casa de Memoria José Domingo Cañas (ex Cuartel Ollagüe de la Dirección de Inteligencia Nacional DINA), en la comuna de Ñuñoa; y el de la ex Colonia Dignidad, cuya impunidad duró entrado este siglo y solo un conjunto de inmuebles ubicados en su interior han podido ser reconocidos como monumento histórico, gracias a la acción de las víctimas.

Pese a ello, durante los últimos 22 años, el trabajo de las organizaciones de derechos humanos permitió que se les entregara protección legal a 40 de los centros de detención y tortura utilizados por la dictadura, así como a otros lugares simbólicos de la resistencia o que las víctimas y sus familiares los vinculan con los hechos ocurridos entre 1973 y 1990 (Serrano, 2016).[17]

Como se aprecia, los sitios de memoria tienen una importante diversidad, destacando entre ellos una casa parroquial[18] —donde los pobladores acudían como refugio ante la represión política—, dos fosas de inhumación donde fueron encontrados los cuerpos de algunos detenidos desaparecidos o ejecutados políticos y los archivos de derechos humanos.

17 El listado de sitios que cuentan con declaratorias de Monumento Nacional está disponible en el sitio web del CMN, www.monumentos.cl.

18 La casa de André Jarlan y Pierre Dubois en la población La Victoria.



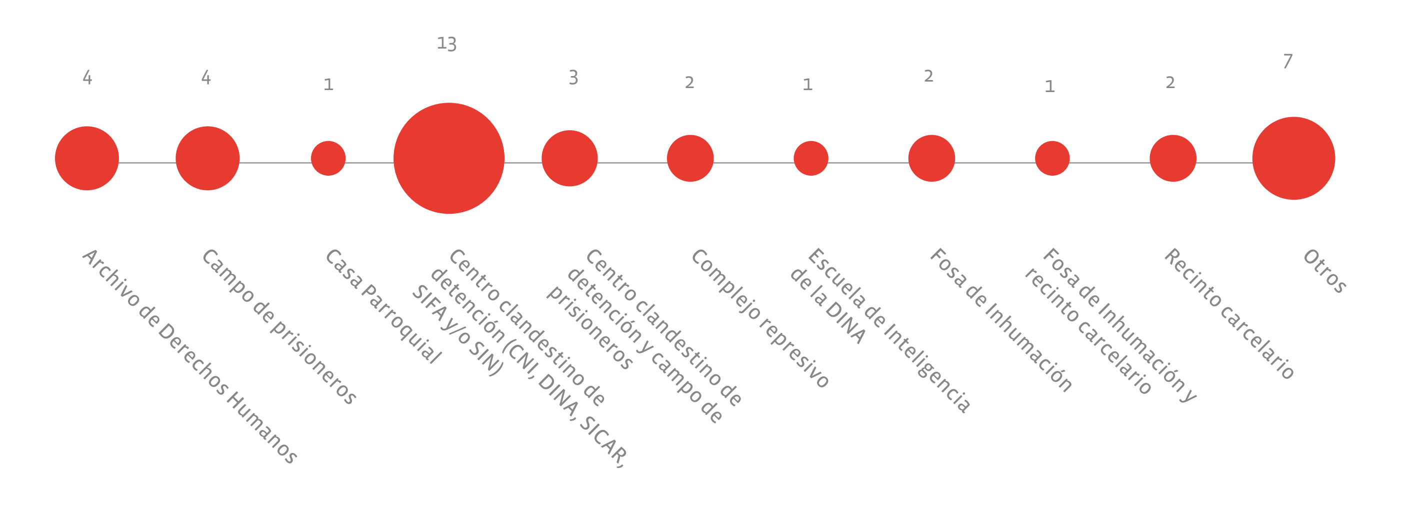


Casa de Pierre Dubois y André Jarlan, Región Metropolitana.

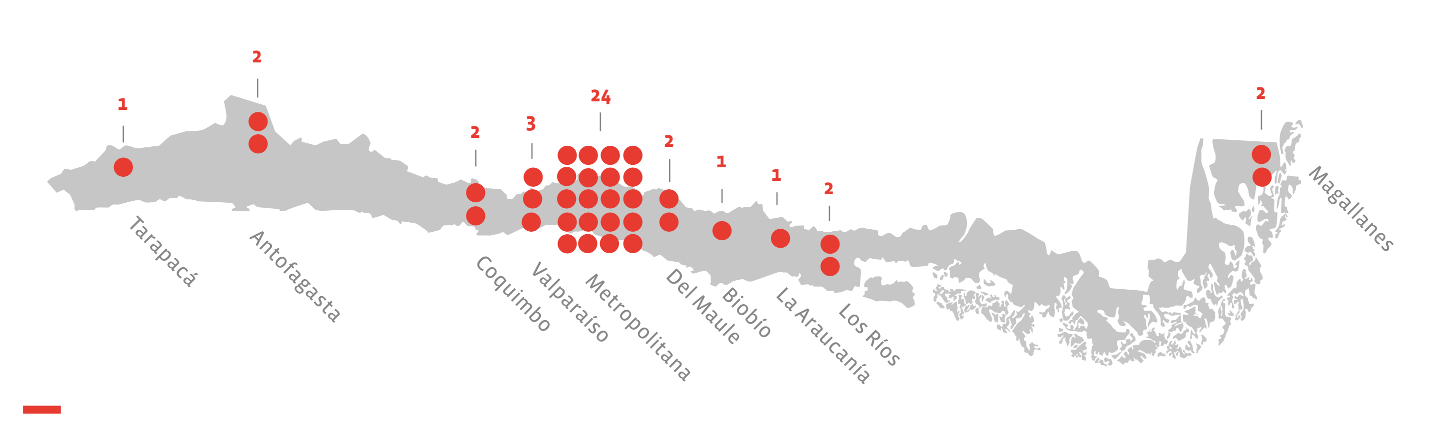
40 SITIOS DE MEMORIA DECLARADOS COMO MONUMENTO NACIONAL POR REGIÓN Y TIPOLOGÍA USADA POR CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES

INMUEBLES Y ARCHIVOS DE MEMORIA DECLARADOS MONUMENTO NACIONAL, SEGÚN TIPOLOGÍA DEL CMN*

***Esta tipología comprende 11 categorías que no son excluyentes entre sí. Por ejemplo, un sitio pudo haber sido utilizado como recinto carcelario y como centro clandestino de detención en un mismo periodo, o en diferentes etapas de la implementación de la política represiva.**



NÚMERO DE INMUEBLES Y ARCHIVOS DE MEMORIA DECLARADOS COMO MONUMENTO NACIONAL POR REGIÓN*



***La infografía excluye las regiones que no cuentan con sitios de memoria protegidos bajo las figuras contempladas en la Ley de Monumentos Nacionales.**

Fuente: Elaboración propia del INDH a partir de la información disponible al 24 de septiembre de 2018, proporcionada por el CEDOC del CMN.



Parque por la Paz Villa Grimaldi, Región Metropolitana.

Pese a los avances que constituyen estas acciones políticas y jurídicas de protección, lo cierto es que permanece una deuda en materia de resguardo patrimonial de los sitios de memoria, particularmente por lo desigual que ha sido a lo largo de Chile. Hasta ahora, la mayoría de los sitios protegidos se ubican en la Región Metropolitana, mientras que cinco regiones no cuentan con sitios protegidos mediante las figuras que contempla la Ley de Monumentos Nacionales, aun cuando el Informe Valech registra ex centros de detención y tortura en sus territorios: Arica y Parinacota, Atacama, O'Higgins, Los Lagos y Aysén.[19]

Al ser consultados los expertos del CMN sobre esta alta concentración en la Región Metropolitana, señalaron que se debe, principalmente, a la inexistencia de una política pública de protección patrimonial a los sitios de memoria que esté financiada y articulada a nivel nacional y regional. En sus palabras:

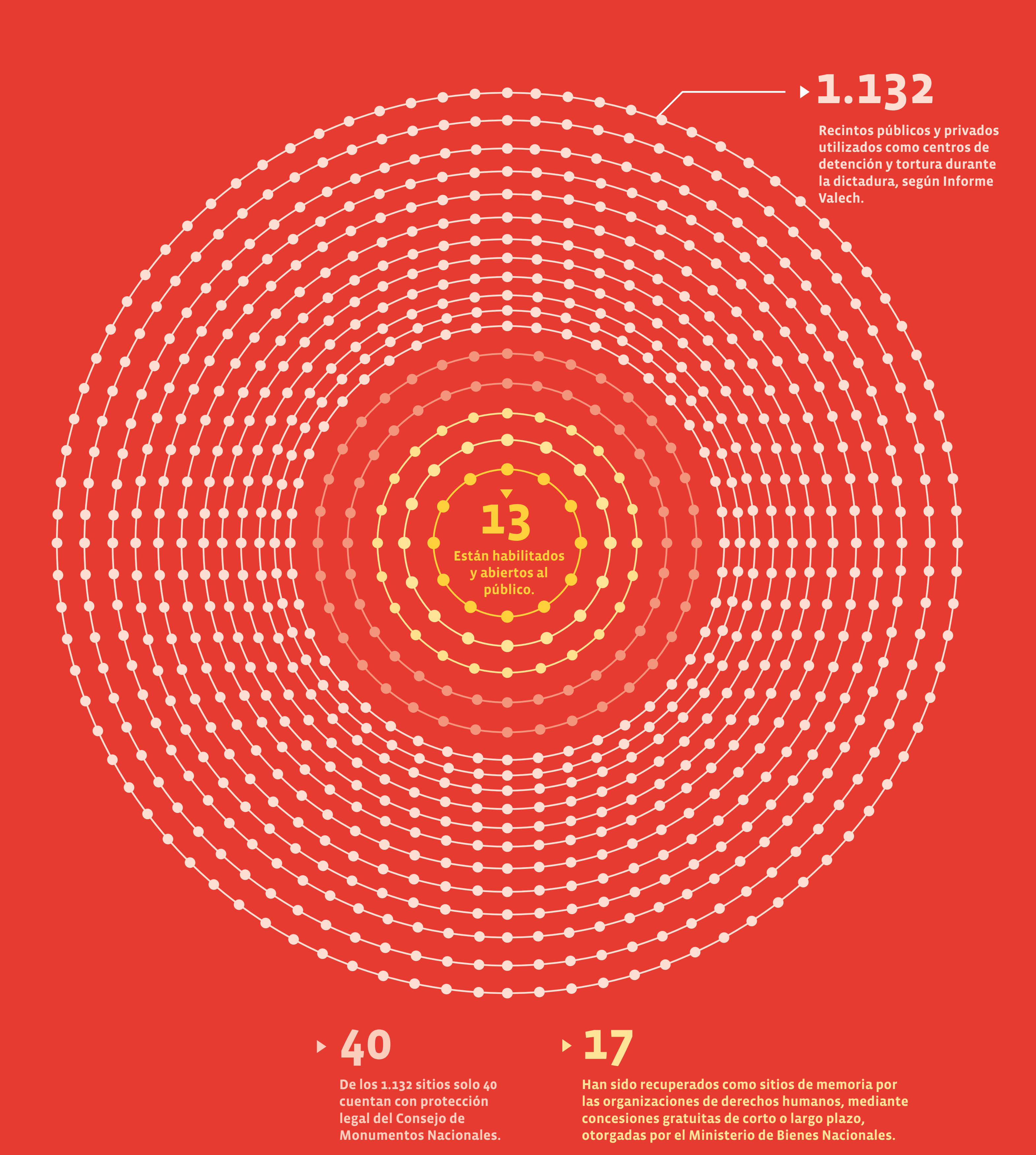
> *Lo que ha sucedido es que la unidad de Derechos Humanos del CNCA[20] [...] ha generado expediente en algunos casos, o iniciativas de protección en otros, pero el problema es que eso no está sujeto a una planificación nacional; por lo tanto, no hay metas muy claras y hay regiones donde hay muchos patrimonios que no están protegidos como tal (Entrevista a Pablo Seguel).*

Se puede agregar que el Programa de Derechos Humanos que funcionó en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y que luego sus funciones quedaron en la Subsecretaría de Derechos Humanos, creó los apoyos financieros ante la demanda de las organizaciones, lo que permitió el desarrollo de actividades en diversos sitios de memoria.

19 Información disponible en http://www.monumentos.cl/

20 Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, transformado en Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio el 28 de febrero de 2018.

CANTIDADES DE MONUMENTOS NACIONALES



SITIOS DE MEMORIA CON SU UBICACIÓN Y ESTADO DE RECUPERACIÓN

Casa presidencial de Tomás Moro, Metropolitana, Infraestructura pública.
Estadio Víctor Jara, Metropolitana, Centro clandestino de detención y campo de prisioneros.
Isla Dawson, Magallanes, Campo de prisioneros.
Casa de la administración del recinto 3 y 4 Álamos, Metropolitana, Centro clandestino de detención y campo de prisioneros.
Ex Centro de Detención Balneario Popular Las Rocas de Santo Domingo, Valparaíso, Escuela de Inteligencia de la DINA.
Cárcel de Mujeres del Buen Pastor, Coquimbo, Recinto carcelario.
Conjunto de inmuebles y sitios pertenecientes a la ex Colonia Dignidad, Maule, Complejo represivo.
Centro de Detención Venda Sexy-Discoteque , Metropolitana, Centro clandestino de detención (DINA).
Centro de Detención Providencia , Antofagasta, Centro clandestino de detención (DINA, SICAR, CNI).
Archivo de Colonia Dignidad , Maule, Archivos sobre represión, incautados por la PDI.
Cuartel Borgoño de la CNI, Metropolitana, Centro clandestino de detención (CNI).
Fuerte y Sitio de Memoria El Morro de Talcahuano , Bío-Bío, Centro clandestino de detención (SIN).
Villa San Luis de Las Condes, Metropolitana, Villa Particular.
Sitio de Memoria de los Trabajadores de la Construcción, Excavadores y Alcantarilleros , Metropolitana, Sindicato.
Cuartel Almirante Silva Palma, Valparaíso, Centro clandestino de detención (SIN).
Archivo Brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones, Metropolitana, Archivo de Derechos Humanos.
Sitio de memoria Complejo Cárcel de Isla Teja de Valdivia, Los Ríos, Recinto carcelario.
Recinto CNI Casa de Piedra La Serena, Coquimbo, Cuartel CNI.
MH Cabaña, Casino y Sitio del Balneario Popular y Campo de Prisioneros Políticos Melinka- Puchuncaví , Valparaíso, Campo de prisioneros.
MH Cuartel Nº II de la Sección de Inteligencia de la Escuela de Infantería de San Bernardo , Metropolitana, Centro clandestino de detención (Ejército).
Cuartel Nº 1 SICAR , Metropolitana, Centro clandestino de detención (SICAR).
Campo de Prisioneros Políticos 3 y 4 Álamos, Metropolitana, Centro clandestino de detención y campo de prisioneros.

Campo de Prisioneros Políticos Chacabuco , Antofagasta, Campo de prisioneros.
Pisagua, Tarapacá, Fosa de Inhumación y recinto carcelario.
Sitio Histórico Hornos de Lonquén, Metropolitana, Fosa de Inhumación.

Sitio Histórico de la Matanza de Mulchén: Fundo Carmen y Maitenes , Araucanía/ Wallmapu, Complejo represivo.
Sitio Histórico José Domingo Cañas, Metropolitana, Centro clandestino de detención (DINA) .
Estadio Nacional, Metropolitana, Campo de prisioneros.
Parque por la Paz Villa Grimaldi, Metropolitana, Centro clandestino de detención (DINA).
Londres 38, Metropolitana, Centro clandestino de detención (DINA).
Nido 20, Metropolitana, Centro Clandestino de detención (SIFA).
Patio 29, Metropolitana, Fosa de Inhumación.
Casa de los Derechos Humanos de Punta Arenas, Magallanes, Centro clandestino de detención (SIN).
Sitio donde fueron encontrados Víctor Jara y Littré Quiroga y otras tres personas que a la fecha no han sido identificadas , Metropolitana, Sitio Histórico.
Centro de Detención Clínica Santa Lucía, Metropolitana, Centro clandestino de detención (DINA).
Casa de André Jarlan y Pierre Dubois, Metropolitana, Casa Parroquial.
Archivo de la Vicaria de la Solidaridad, Metropolitana, Archivos de Derechos Humanos.
Casa de la Memoria de los Derechos Humanos de Valdivia , Los Ríos, Centro clandestino de detención (CNI).
MH Archivo de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, Metropolitana, Archivo de Derechos Humanos.
MH Sede de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, Metropolitana, Sede de DDHH.

PROCESO DE RECUPERACIÓN DE LOS SITIOS DE MEMORIA

1

Identificación del sitio.

2

Solicitud, estudio y declaración patrimonial.



3

Recuperación del sitio: si es privado, por compra o permuta y luego concesión; si es público por concesión gratuita de corto o largo plazo.



4

Habilitación (que puede ser realizada por personas naturales y/o personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro).

La recuperación de los sitios de memoria

De los 40 inmuebles y archivos declarados Monumento Nacional, solo 17 han sido recuperados como sitios de memoria, luego de las solicitudes realizadas ante el Ministerio de Bienes Nacionales[21] (MBN) que, por medio de diferentes acciones (permuta, compra o expropiación), adquiere la propiedad para entregarla a las organizaciones bajo concesión o comodato; mientras que otros tres se encuentran en proceso de recuperación.[22] En cuanto a la habilitación de los sitios, es importante señalar que solo 13 de los que actualmente han sido recuperados se encuentran abiertos al público (Guglielmucci, y López, 2018).

Los sitios de memoria recuperados, es decir, con posibilidad de ser gestionados como tal por las organizaciones de derechos humanos son, en su mayoría, inmuebles de propiedad fiscal y han sido entregados por el MBN mediante la figura de concesiones gratuitas de corto y largo plazo[23] (Tabla 2). Los sitios de memoria que eran de propiedad privada al momento de la solicitud, han sido recuperados mediante compras o permutas que ha ejecutado el MBN desde año 2002 en adelante.

Un caso emblemático es la recuperación de Villa Grimaldi, primer ex centro de detención, tortura y desapariciones recuperado en Chile y América Latina, que luego de un importante movimiento de la sociedad civil se logra su recuperación y habilitación como sitio de memoria.[24]

Los inmuebles que han sido recuperados como sitios de memoria son gestionados por organizaciones de dere-

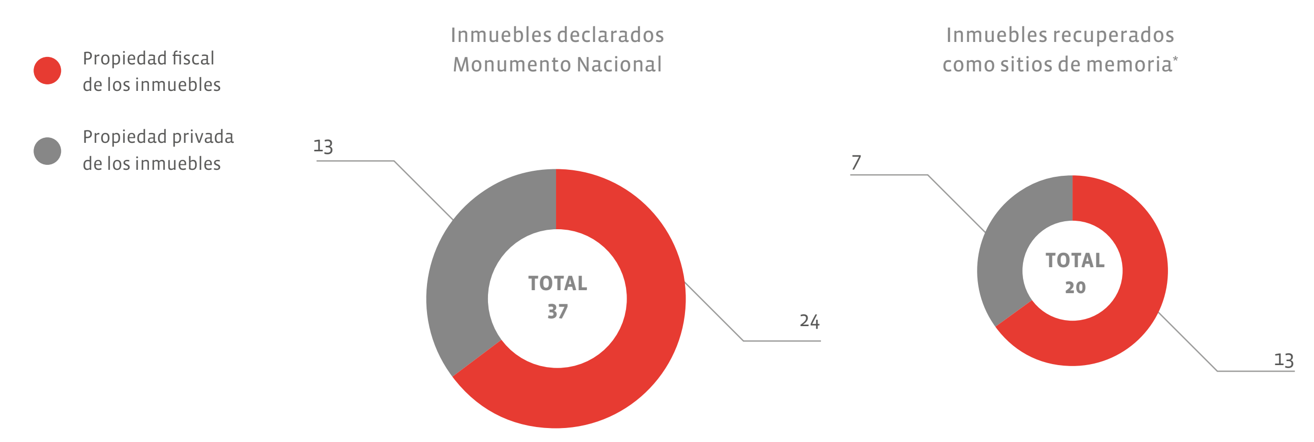
21 El MBN es el órgano estatal encargado de reconocer, administrar y gestionar el patrimonio fiscal de Chile. Dentro de las atribuciones que posee, está la de adquirir inmuebles y entregar comodatos o concesiones a determinadas instituciones y organizaciones para que hagan uso de un bien patrimonial, con el compromiso de restituirlo una vez que termine el contrato.

22 Estos son: El campo de prisioneros políticos y centro clandestino de detención, Tres y Cuatro Álamos; El Campo de prisioneros de Pisagua; Y el Sitio Histórico de la Matanza de Mulchén.

23 Contrato de Concesión, es la entrega de un inmueble a determinadas instituciones u organizaciones para que hagan uso de un bien patrimonial, mueble o inmueble, con el compromiso de restituirlo íntegramente una vez que termine el contrato. Para el caso de los sitios de memoria, los contratos son siempre concesiones de uso gratuito de corto o largo plazo.

24 Decreto 264 Exento del Ministerio de Educación, publicado el 13 de mayo de 2004, que declara Monumento Histórico al Parque por la Paz Villa Grimaldi; Decreto 170 Exento del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado el 21 de abril de 2005, que otorga concesión gratuita de inmueble fiscal a la Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi. Más información del sitio en: https://www.villagrimaldi.cl/

INMUEBLES PATRIMONIALES RECUPERADOS COMO SITIOS DE MEMORIA, SEGÚN RÉGIMEN DE PROPIEDAD



Fuente: Elaboración propia con los datos del CEDOC del CMN y la encuesta a sitios de memoria 2018 del INDH.

**Incluye los datos de los sitios que han sido recuperados y los que están en proceso de recuperación ante el MBN.*

Para Romina Ampuero, integrante de la Red de Sitios de Memoria, las complicaciones que han tenido que enfrentar las organizaciones que tratan de recuperar los inmuebles donde se cometieron masivas violaciones a los derechos humanos, van desde la destrucción de los espacios físicos hasta la restricción de acceso que imponen los privados y las diferentes ramas de las fuerzas armadas y de orden público que mantienen el dominio del lugar.

cho privado (asociaciones, fundaciones, corporaciones u organizaciones comunitarias funcionales) que pueden acceder a financiamiento público mediante concursos o convenios con diferentes órganos del Estado (principalmente a través de la DIBAM). Como se verá más adelante, la mayoría de ellos, han logrado construir proyectos de gestión sólidos, que incluyen la realización de diversas actividades culturales y pedagógicas relacionadas con los temas de derechos humanos (Cabeza, 2017). En cambio, en los sitios que solo cuentan con la declaratoria de Monumento Nacional, los modelos de gestión que se han desarrollado en torno a ellos se enfocan más en las labores de recuperación, ya que muchas veces las organizaciones, al no contar con un contrato de concesión sobre los inmuebles, no pueden acceder regularmente al lugar para realizar actividades que permitan relevar su valor histórico, pedagógico y cultural; demostrándose que es la propiedad y no la sola declaratoria de monumento nacional la que puede resolver el acceso a éste. Uno de los casos emblemáticos es el de "ex Colonia Dignidad", donde las organizaciones de víctimas y familiares, así como el público en general, no tiene permiso para ingresar al lugar, pues solo algunos inmuebles y un sector del predio han sido declarados monumento nacional.

Para Romina Ampuero, integrante de la Red de Sitios de Memoria, las complicaciones que han tenido que enfrentar las organizaciones que tratan de recuperar los inmuebles donde se cometieron masivas violaciones a los derechos humanos, van desde la destrucción de los espacios físicos hasta la restricción de acceso que imponen los privados y las diferentes ramas de las fuerzas armadas y de orden público que mantienen el dominio del lugar. Para ella, el hecho de que las autoridades del Ministerio de Bienes Nacionales (MBN) no hayan podido llegar a un avenimiento que permita la recuperación de los sitios ubicados en terrenos fiscales, *"demuestra la falta de voluntad política que han tenido los gobiernos para enfrentar decididamente a quienes buscan que los hechos ocurridos en dictadura queden en el olvido"* (Entrevista a Romina Ampuero).

Esta opinión es concordante por lo expresado en el panel de expertos que se reunió en el Seminario Internacional de Legislación sobre Sitios de Memoria, realizado en Santiago de Chile, entre los días 13 y 14 de diciembre de 2017, y donde se discutieron, entre otras cosas, las dificultades que enfrentan las organizaciones de derechos humanos para proteger y recuperar los sitios de memoria.[25] En esa ocasión, el arquitecto y ex preso político, Miguel Lawner, expuso sobre los casos en los que la no transferencia de los inmuebles fiscales ha permitido que el Ejército demuela los vestigios que pueden ser utilizados como medios de prue-

25 Las ponencias realizadas por los expertos están disponibles en el libro *Seminario Internacional de legislación sobre sitios de memoria*, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

ba para conocer la verdad de lo ocurrido (Lawner, 2017). En cuanto a los inmuebles de propiedad privada que no han podido ser recuperados por las organizaciones de derechos humanos, otro entrevistado señala:

> *La posibilidad de compra o permuta es totalmente restringida porque la partida presupuestaria del MBN para estos fines es pequeñísima, y, por regla fiscal, el Estado tampoco se puede endeudar más allá de lo que puede generar de su partida presupuestaria (Entrevista a Pablo Seguel).*

El financiamiento a los sitios de memoria

Como en Chile el Estado no cuenta con una política pública de sitios de memoria que esté organizada, planificada y financiada a nivel central, las organizaciones de derechos humanos que administran estos sitios han debido recurrir a diferentes fuentes de financiamiento, siendo los convenios de colaboración y los fondos concursables los más utilizados.

Los convenios de colaboración

Las organizaciones de derechos humanos que cuentan con recursos para financiar la gestión de los sitios de memoria son aquellas que tienen un convenio de colaboración directa con la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM).[26] Esta entidad presta apoyo financiero a los sitios de memoria a través de lo establecido en la Ley 20.713. Los dineros transferidos deben ser utilizados para financiar parte de la gestión cultural y pedagógica que realizan los sitios y así contribuir a la no repetición de los hechos ocurridos en dictadura.

Entre los años 2010 y 2017, la DIBAM ha firmado convenios de colaboración con cinco organizaciones e instituciones de derechos humanos. Del total de los fondos asignados, un 25,45% fue destinado a sitios gestionados por fundaciones o corporaciones de derecho privado, con presencia mayoritaria de sobrevivientes o familiares. En 2017, los fondos destinados vía convenio a los sitios de memoria, incluido el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, fue de 2.354 millones de pesos chilenos, correspondiendo un 28,12% a cuatro fundaciones y corporaciones de derechos humanos (Ver infografía siguiente).

Es importante señalar que los convenios de colaboración con la DIBAM han sido gestionados por las propias organizaciones de derechos humanos que tienen a cargo sitios de memoria en la Región Metropolitana y en la Región de Los Ríos, lo que demuestra la inexistencia de *"una política comprensiva, ordenada, estructurada, con diagnóstico"* (Entrevista a Ángel Cabeza), que permita el financiamiento permanente de estos espacios.

Para Francia Jamett, encargada de la Unidad de Memoria del MCAP, el mecanismo de asignación directa de recursos a través de convenios, es una forma adecuada de financiamiento para mantener el funcionamiento y la finalidad de los sitios de memoria, siempre y cuando los montos sean suficientes para financiar los modelos de gestión y no impongan requisitos excesivos a las organizaciones de derechos humanos que los administran.

> A mí me parece que el financiamiento debe ser a través de transferencias de recursos de acuerdo al plan de gestión que tiene cada sitio. Eso debería ser; y no ser discrecional, como ocurre hoy día. Actualmente el Estado financia algunos sitios y otros no, y por eso hay que establecer un estándar presupuestario que permita financiar cuestiones asociadas a la producción de archivos y las actividades que le dan identidad a cada sitio (Entrevista a Francia Jamett).

Los fondos concursables

El Fondo del Patrimonio del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA), hoy MCAP, ha sido otra de las fuentes de financiamiento importante utilizadas por algunas organizaciones que gestionan los sitios de memoria para financiar parte de los proyectos de conservación y puesta en valor de los inmuebles.[27]

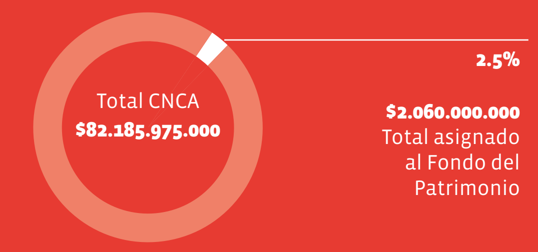
Según los datos oficiales disponibles, entre los años 2015 y 2017, cuatro organizaciones de derechos humanos que gestionan sitios de memoria fueron beneficiadas con el Fondo del Patrimonio del MCAP y el CNCA para financiar obras de puesta en valor. Estas organizaciones son: Londres 38 y Fundación 1367 (sitio José Domingo Cañas) en 2015; Estadio Nacional en 2015 y 2016; y Parque por la Paz Villa Grimaldi en 2016 y 2017.

26 La DIBAM forma parte del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio y tiene por misión "promover el conocimiento, creación y recreación del patrimonio cultural y la memoria del país".

27 El ex Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (hoy Ministerio de la Cultura, las Artes y el Patrimonio) fue el organismo público que hasta el 2016 estuvo encargado de implementar políticas públicas para el desarrollo cultural en Chile. Dentro de los objetivos estratégicos del CNCA está el de implementar políticas de cofinanciamiento para proyectos e iniciativas de la sociedad civil que busquen recuperar, conservar y valorizar los inmuebles protegidos por la Ley 17.288 o por el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, a través de fondos concursables.

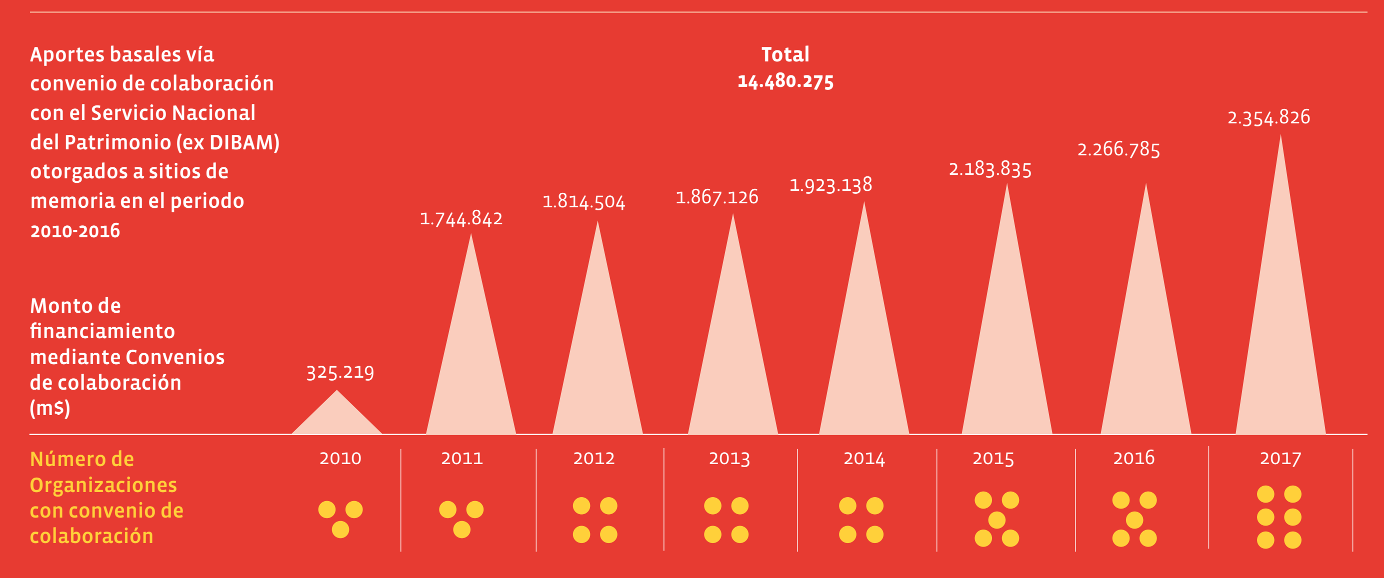
FINANCIAMIENTO PÚBLICO A SITIOS DE MEMORIA

Recursos asignados en 2017 por Ley de Presupuestos al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (DIPRES)



Aportes basales vía convenio de colaboración con el Servicio Nacional del Patrimonio (ex DIBAM) otorgados a sitios de memoria en el periodo 2010-2016

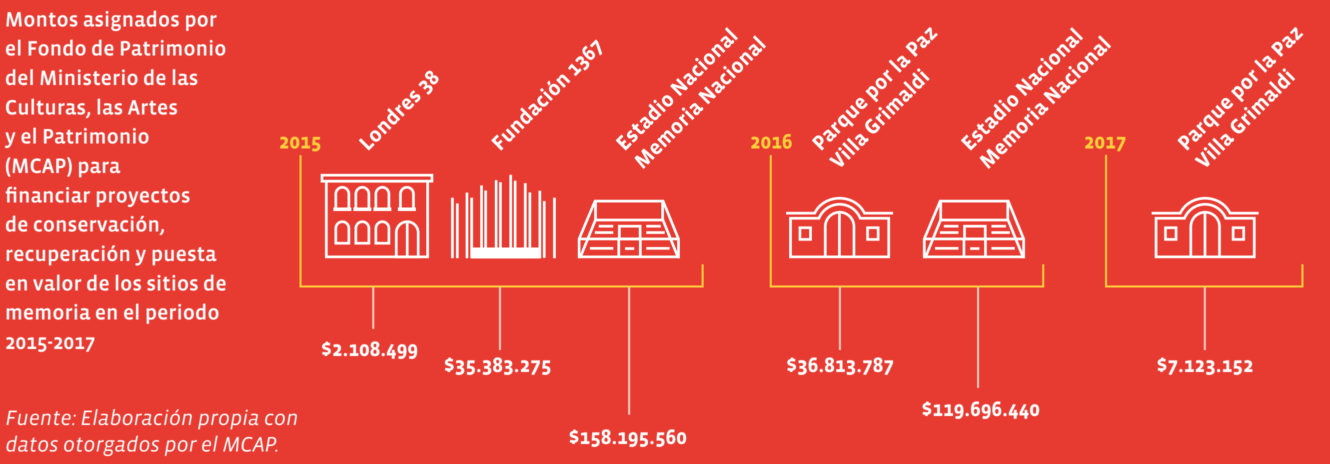
Monto de financiamiento mediante Convenios de colaboración (m$)



Número de Organizaciones con convenio de colaboración

Fuente: Información publicada en sitio web de la DIBAM.

Montos asignados por el Fondo de Patrimonio del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (MCAP) para financiar proyectos de conservación, recuperación y puesta en valor de los sitios de memoria en el periodo 2015-2017



Fuente: Elaboración propia con datos otorgados por el MCAP.

Obras financiadas por el Programa de Reparación Simbólica del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre los años 2002 y 2016

TOTAL **116** Iniciativas de reparación*

77 de construcción y restauración de memoriales en espacios públicos y privados

33 actividades de promoción, difusión, investigación y cultura

6 de puesta en valor mediante obras de arte

*Estos fondos fueron otorgados a personas y organizaciones de derechos humanos mediante asignaciones directas y luego, con la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos adquirieron la modalidad de fondos concursables.

Otra fuente recurrente de financiamiento, vía fondos concursables, han sido los programas de reparación simbólica implementados por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública,[28] hoy incorporado a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Según datos oficiales entregados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre los años 2002 y 2016, este programa apoyó financieramente 116 iniciativas de reparación simbólica para las víctimas en diferentes regiones del país. De ellas, 77 corresponden a obras de construcción y restauración de memoriales en espacios públicos y privados, 6 a iniciativas de puesta en valor mediante obras de arte, y 33 a actividades de promoción, difusión, investigación y cultura. Estos fondos fueron otorgados a personas y organizaciones de derechos humanos mediante asignaciones directas y luego, con la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos adquirieron la modalidad de fondos concursables.

La encuesta respondida por los sitios de memoria para este Informe señala que el 45% de los sitios de memoria han obtenido fondos de diverso tipo, del CNCA o del MCAP, para financiar obras de reparación y puesta en valor de los inmuebles.

De acuerdo a los datos de la mencionada encuesta, las organizaciones que se adjudican recursos de fondos concursables para financiar obras de construcción, reparación y puesta en valor de los inmuebles son, en su mayoría, las que cuentan con equipos de profesionales y un modelo de gestión financiera enfocado en la obtención de estos beneficios.

Para los expertos sobre la materia, los fondos concursables no son una buena fuente de financiamiento, ya que obligan a las organizaciones a competir los fondos y no permiten dar continuidad a los proyectos de gestión, y además excluyen, de ante mano, a las organizaciones que cuentan con menos recursos humanos preparados y financieros, y que por lo general están en regiones o sectores populares.

> *El fondo concursable [...] genera una serie de problemáticas porque para entrar a un fondo concursable necesitas un nivel de equipo profesional detrás de cada organización que, en la práctica, redunda en que los fondos se los ganen las mismas organizaciones de siempre, que son las que están profesionalizadas (Entrevista a Pablo Seguel).*

Para el INDH, este modelo de financiamiento a la gestión de los sitios de memoria, como fuente primaria, no contribuye al cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de garantías de no repetición, ya que la modalidad de concursos obliga a las organizaciones a competir por los escasos fondos disponibles y no resguarda el desarrollo de actividades culturales y pedagógicas a lo largo del tiempo y en todo el territorio nacional. Por tanto, los fondos deben considerarse como una forma de financiar ciertos proyectos de los sitios de memoria, pero no la base de su subsistencia.

El apoyo a la gestión cultural y pedagógica que realizan los sitios de memoria

Como se señaló anteriormente, una de los principales objetivos de los sitios de memoria es contribuir a la no repetición de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado, a través de actividades culturales y pedagógicas que permitan sensibilizar y educar a las nuevas generaciones y a la sociedad en su conjunto.

Según los datos obtenidos, actualmente la gran mayoría de las organizaciones de derechos humanos que administran o intentan recuperar sitios de memoria realizan diversas actividades culturales y pedagógicas, aunque —como se señaló más arriba— el número y la regularidad con la que se realizan esas actividades está determinada por la posibilidad de obtener contratos de concesión sobre los inmuebles y habilitarlos para recibir al público.

En estos resultados se aprecia un significativo esfuerzo en los actos conmemorativos relacionados con los derechos humanos y las víctimas, como en las visitas guiadas, lo que implica un potencial de desarrollo en la calidad de estas actividades. Por otra parte, se aprecia una importante actividad con estudiantes, la que puede ser implementada de forma más extensa y con mejores materiales de existir los apoyos necesarios. También se expresa un esfuerzo por generar materiales atractivos para los visitantes, sean presenciales de medios audiovisuales o digitales.

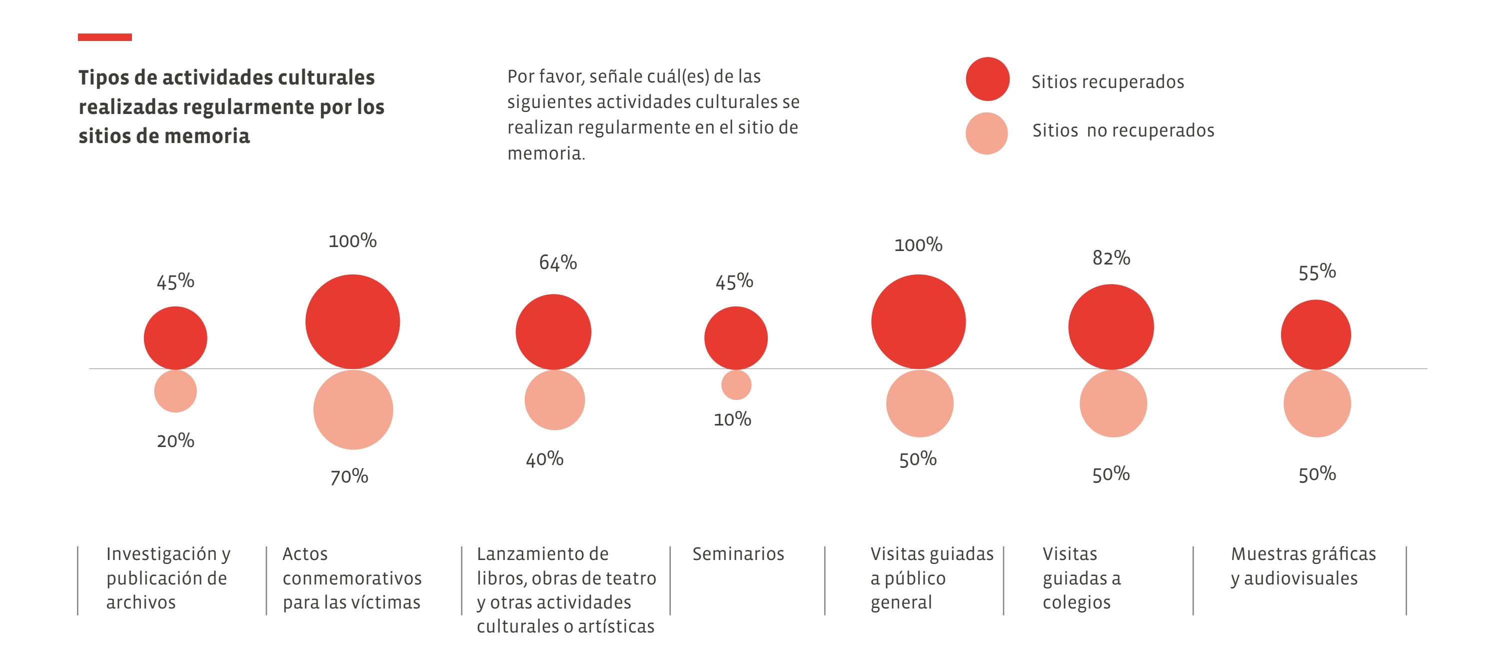
28 El Programa de Derechos Humanos fue creado en 1997 por el Decreto Supremo 1.005 de Interior, con la misión de contribuir al esclarecimiento de la verdad y avanzar en la promoción del respeto a los Derechos Humanos, prestando asistencia legal y social a los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos. Con la entrada en vigencia de la Ley 20.405, promulgada en diciembre de 2009, el programa adquirió nuevas facultades y pudo ampliar su rango de acción judicial y desarrollar nuevos programas para impulsar, difundir y apoyar acciones de orden cultural y educativo basadas en la promoción de la memoria histórica y los derechos humanos (Alegría y Uribe, 2014).

ACTIVIDADES REALIZADAS, TIPOS DE RECURSOS USADOS Y MODELOS DE GESTIÓN DE LOS SITIOS DE MEMORIA ENCUESTADOS

Fuente: Encuesta de sitios de memoria 2018, INDH.

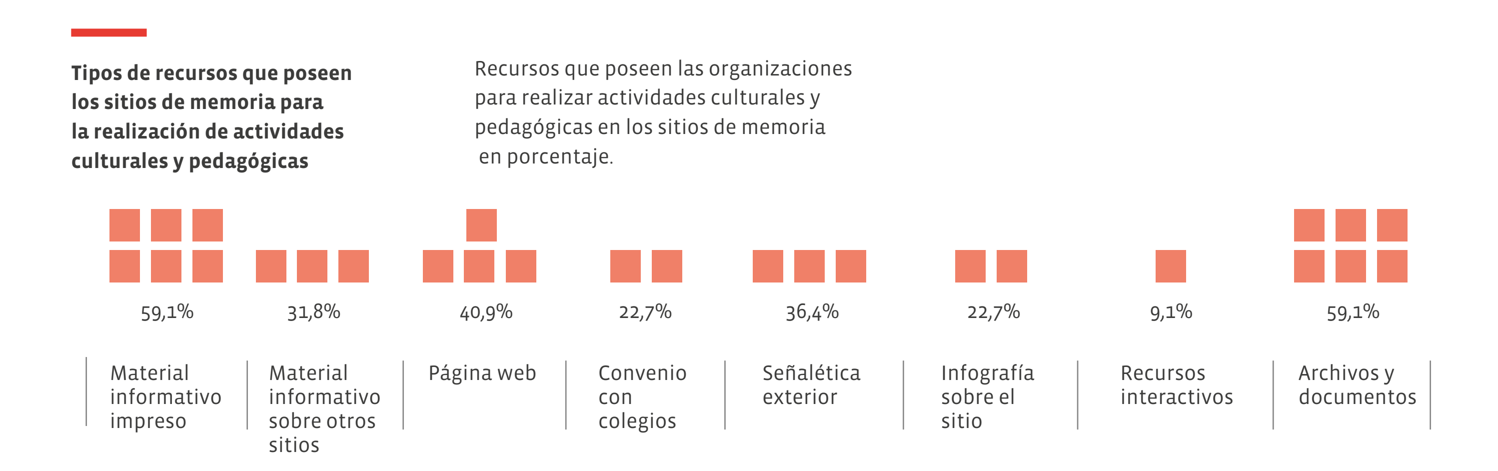
Tipos de actividades culturales realizadas regularmente por los sitios de memoria

Por favor, señale cuál(es) de las siguientes actividades culturales se realizan regularmente en el sitio de memoria.

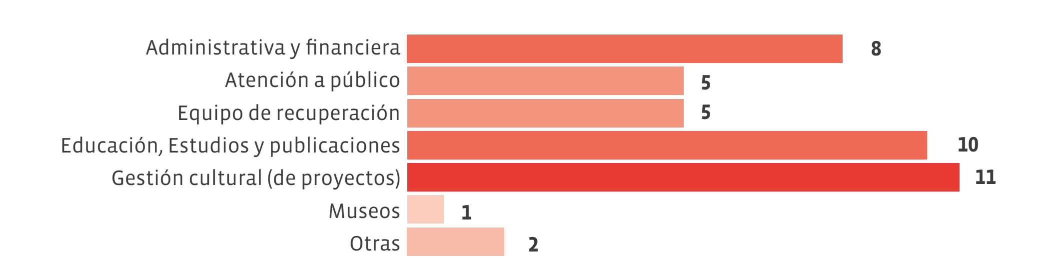


Tipos de recursos que poseen los sitios de memoria para la realización de actividades culturales y pedagógicas

Recursos que poseen las organizaciones para realizar actividades culturales y pedagógicas en los sitios de memoria en porcentaje.



Por favor, señale si el modelo de gestión implementado por la organización cuenta con los siguientes equipos o unidades de trabajo



En cuanto al número de visitas que tienen los sitios de memoria, los datos de la encuesta señalan que este número varía significativamente dependiendo del tipo de acceso que tiene la organización al lugar y el tipo y estabilidad del equipo de trabajo. Mientras los sitios de memoria recuperados registran una visita mensual promedio de 406 personas, los sitios que siguen manos de privados o instituciones de las fuerzas armadas, pero que cuentan con protocolos de acceso a los lugares, registran un promedio 21 visitas al mes, y aquellos sitios no recuperados y que no cuentan con protocolos de acceso para realizar actividades, no tienen visitas registradas.

Es importante considerar que el número de visitas mensuales a Villa Grimaldi es de 2.042 y el de Londres 38 es de 2.380 para el 2017, lo que expresa la importancia que tienen los procesos de gestión y actividades anexas que se hacen en función de la educación y cultura de derechos humanos, al interior de los sitios recuperados y habilitados.

En cuanto a los recursos que han producido o han adquirido las organizaciones de derechos humanos para realizar actividades culturales y pedagógicas en los sitios, destacan los materiales informativos impresos para los visitantes y los archivos o documentos sobre los hechos ocurridos en el recinto durante la dictadura.

Cada organización ha ido definiendo modelos de gestión particulares, sea por el tipo de sitio, los objetivos que definieron, la experiencia acumulada, las capacidades instaladas y los recursos disponibles, entre algunos factores que han influido. Un elemento importante también ha sido el tener o no un contrato de concesión para el uso de los inmuebles.

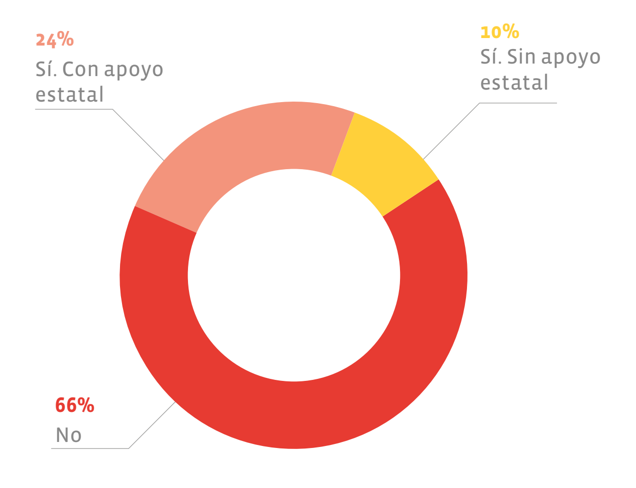
De acuerdo a los resultados de la encuesta, del total de 22 organizaciones que respondieron la consulta, ocho señalaron contar con unidades de gestión administrativa y financiera, lo que no implica necesariamente contar con todo el soporte administrativo requerido, pero al menos tienen controles básicos. Solo cinco de las instituciones tienen equipos especializados de atención al público, lo que indica que la mayoría aún son espacios de sensibilización que no cuentan con recursos para realizar actividades masivas y periódicas en los inmuebles. Hay 10 organizaciones con la capacidad de tener unidades de estudios, publicaciones y educación, mostrando la valoración que tiene para estas el tener sistematizada la información de lo ocurrido, generar material de difusión del sitio y la promoción de los derechos humanos. Hay 11 instituciones con equipos de gestión cultural y de proyectos, lo que refleja el interés de las organizaciones que trabajan en estos espacios por acercarse a la población y tener una actividad más permanente. Uno de los sitios cuenta con una unidad especializada en la gestión de museos y conservación de archivos, mientras que otras dos organizaciones funcionan mediante comisiones temáticas.

Las organizaciones que no cuentan con unidades de gestión, y por tanto poseen una estructura menos compleja, son, en su mayoría, aquellas que no tienen un contrato de concesión sobre los predios y que cuentan con equipos de trabajo menos especializados en las labores culturales y la gestión de proyectos, por lo que sus posibilidades de desarrollar actividades culturales y pedagógicas de forma permanente son muy limitadas.

Asimismo, las organizaciones que no cuentan con apoyo económico del Estado para financiar parte de la gestión cultural que realizan deben concentrar buena parte de los recursos en actividades administrativas. Sin embargo, muchas de las organizaciones que trabajan para recuperar los sitios de memoria y que no cuentan con convenios de colaboración con el Estado, hacen grandes esfuerzos para relevar el valor histórico de los inmuebles, a través de actividades de difusión y la publicación de archivos y

APOYO ESTATAL PARA LA PRODUCCIÓN DE ARCHIVOS Y PUBLICACIONES SEÑALADOS POR LOS SITIOS DE MEMORIA ENCUESTADOS

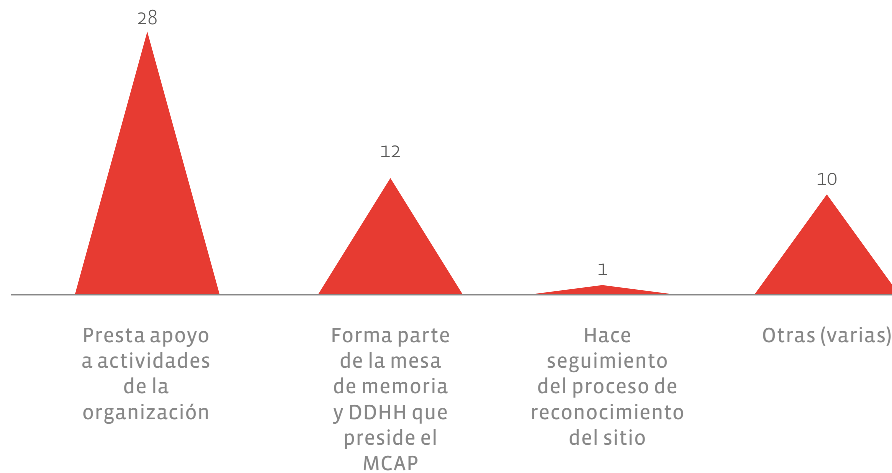
¿La organización que gestiona o intenta recuperar el sitio ha publicados libros, investigaciones y otros documentos relacionadas con lo ocurrido en el recinto?



Fuente: Encuesta a sitios de memoria 2018, INDH.

TIPO DE RELACIÓN ESTABLECIDA POR LAS SEDES REGIONALES DEL INDH Y LAS ORGANIZACIONES VINCULADAS A LA GESTIÓN DE SITIOS DE MEMORIA

Fuente: Reporte de sedes regionales INDH, 2018.



documentos que permiten conocer los hechos traumáticos ocurridos en esos lugares.

El INDH y sus sedes regionales han tenido la oportunidad de colaborar con las organizaciones de derechos humanos en la producción de archivos, documentos, folletos e infografías que buscan difundir la labor cultural y pedagógica que realizan sitios de memoria en diferentes regiones del país. Una de ellas, es la producción y difusión de las microbiografías sobre las víctimas que recuerda el Memorial de Paine, que buscó recopilar la vida de quienes, entre 1973 y 1990, fueron asesinados y/o desaparecidos en dicha zona.

Actualmente las sedes regionales del INDH mantienen relaciones con 53 organizaciones que gestionan sitios y memoriales a lo largo del país. La mayoría de las sedes se vinculan con los sitios mediante el apoyo en actividades relacionadas con la memoria y los derechos humanos, o al integrar mesas de trabajo dirigidas por las unidades especializadas del MCAP; otras prestan apoyo técnico y profesional para la realización de archivos vinculados con las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura. La misma encuesta arroja que las sedes conocen de 126 sitios de memoria (incluidos memoriales y sitios de diverso tipo), lo que indica la extensión del esfuerzo de personas, organizaciones y familiares por recuperar la memoria sobre los hechos ocurridos en el periodo de dictadura.

En cuanto a la asesoría técnica que brindan otros órganos del Estado para la producción de archivos y documentos sobre sitios de memoria, cabe destacar una de las principales iniciativas llevadas a cabo por el Centro Nacional de Conservación y Restauración de la DIBAM,[29] en conjunto con la organización Londres 38, Casa de la Memoria: el proyecto "Baño Detenidos/Detenidas", un estudio exploratorio que buscó recuperar y analizar la evidencia biológica y cultural asociada a la ocupación del inmueble durante la dictadura, especialmente entre los años 1973 y 1974.[30]

Otra iniciativa implementada durante los últimos años, por el MBN, para contribuir a la reparación simbólica de las víctimas y a la no repetición de las violaciones a los derechos humanos ha sido la creación y puesta en marcha de la Ruta Patrimonial de la Memoria. Esta iniciativa integra varios de los sitios de memoria de la Región Metropolitana y busca visibilizar la gestión cultural y pedagógica que realizan las organizaciones que los administran.[31]

Este año, la Ruta de la Memoria integrará por primera vez en su formato web a las regiones de Coquimbo y Los Ríos. El presupuesto asignado para las actividades del segundo semestre de este año (9 millones de pesos), se utilizarán íntegramente en la Región Metropolitana para actualizar la ruta patrimonial de Santiago.

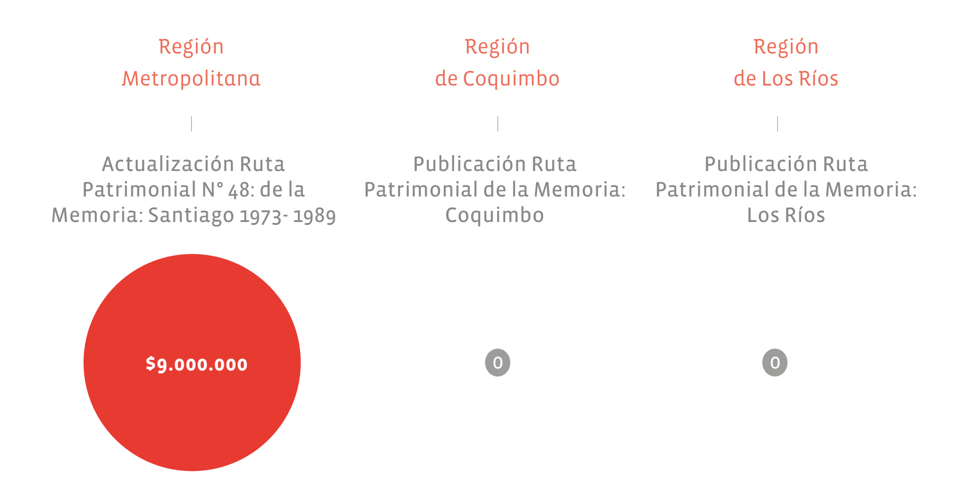
29 El Centro de Conservación y Restauración de la DIBAM es el organismo público encargado de promover la conservación e investigación del patrimonio en Chile. Una de sus principales funciones es asesorar y apoyar a instituciones y organizaciones relacionadas con el patrimonio en materias de intervención, investigación y gestión.

30 El estudio completo está disponible en el siguiente enlace: http://www.londres38.cl/1934/articles-97433_recurso_1.pdf

31 Para más información, ver el sitio web http://rutas.bienes.cl/?p=1191

ACCIONES, PRESUPUESTO Y COBERTURA REGIONAL DEL PROGRAMA RUTA PATRIMONIAL DE LA MEMORIA DEL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES PARA EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2018

Fuente: Elaboración propia con los datos otorgados por el Ministerio de Bienes Nacionales.



En cuanto al apoyo de carácter permanente que brindan otros órganos de la institucionalidad pública para mejorar la gestión de los sitios de memoria, es importante destacar la labor que realiza la unidad de memoria del MCAP. Dicho organismo ha desarrollado un plan de trabajo orientado a fortalecer y entregar recursos técnicos para la gestión cultural que realizan las organizaciones de derechos humanos, incorporando el enfoque territorial y la participación ciudadana. En este marco, la Unidad de Memoria del MCAP ha desarrollado dos importantes iniciativas entre los años 2017 y 2018: 1) la guía para la gestión cultural de los sitios de memoria, y 2) los ciclos de formación en gestión cultural en sitios de memoria. Estos últimos se orientan a desarrollar competencias prácticas en materias relacionadas con la educación en derechos humanos y pedagogía de la memoria, utilizando recursos como la creación y mediación artística, y profundizando conocimientos en políticas públicas sobre la materia.

Además, este órgano contribuye activamente en la consecución de los objetivos estipulados en el PNDH, a través de la realización de acciones administrativas orientadas a preservar la memoria histórica en materia de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, velando por la articulación de las instituciones públicas dedicadas al rescate, conservación y difusión de los memoriales, lugares y sitios de memoria.

Nosotros somos el único órgano estatal que trabaja directamente con todas las organizaciones o agrupaciones vinculadas a los sitios de memoria. Actualmente, hoy las Seremi del ministerio se vinculan directamente con las agrupaciones para generar proyectos regionales de memoria, que incluyen aspectos varios de la gestión de sitios de memoria: producción de archivos, materiales, gestión patrimonial, gestión cultural, formación, pedagogía [...] O sea, es nuestro foco. Esta unidad de memoria no ve otra cosa que los sitios. Y por lo mismo hace todos los esfuerzos para apoyar a las organizaciones en las múltiples dimensiones de la gestión. Y lo hacemos coordinadamente con otras instituciones como el CMN, el MBN y otros, basándose en el análisis que co-construimos con la Red de Sitios de Memoria (entrevista a Francia Jamett).

Los esfuerzos que realiza esta unidad del MCAP son importantes para que los sitios fortalezcan su capacidad de gestión y de pedagogía en derechos humanos, reforzando así su contribución a la no repetición.

CONCLUSIONES

A partir del diagnóstico realizado sobre las acciones de protección patrimonial, recuperación, financiamiento y gestión de los sitios de memoria, se puede concluir que el Estado ha hechos muy pocos esfuerzos para responder a la demanda de las organizaciones en materia de sitios de memoria y no ha tenido una política activa para fortalecerlos. En la actualidad no existe una política pública de protección patrimonial para estos sitios. Primero, porque no están contemplados dentro de la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales, por lo que su declaratoria es una adaptación forzada a las figuras jurídicas de Monumento Histórico y Monumento Público. Segundo, porque no hay un órgano encargado de coordinar y planificar las acciones necesarias para ejecutar las propuestas de pa-

trimonialización de inmuebles emanadas de la Comisión Rettig y la Comisión Valech en esta materia. Y tercero, porque el CMN no ha sido dotado con los recursos humanos y financieros necesarios para desarrollar estas acciones de forma global, debiendo trabajar en forma reactiva a las demandas ejercidas por las organizaciones de derechos humanos. Esto ha producido un desigual desarrollo en las regiones de las medidas de patrimonialización de los sitios y lugares asociados a la memoria de las víctimas de la dictadura.

Las acciones realizadas por los órganos estatales para la recuperación de los sitios de memoria han permitido entregar el 46% de los inmuebles protegidos por la Ley de Monumentos Nacionales. Esto se debe, por una parte, a que las autoridades del MBN no han contado con la colaboración activa de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad para incorporar —dentro de los requerimientos establecidos por la jurisprudencia internacional y los marcos institucionales que rigen las políticas de verdad, justicia y reparación—, los principales inmuebles fiscales utilizados por estas instituciones en la comisión de violaciones a los derechos humanos entre los años 1973 y 1990. Y, por otra, a que el MBN no ha contado con los recursos suficientes para adquirir —mediante compra o permuta— los principales inmuebles que fueron utilizados como centro de detención y tortura y actualmente se encuentran en manos de personas y entidades de derecho privado.

En cuanto al análisis sobre el modelo de financiamiento, se puede señalar la importancia que tiene el dotar a todas las organizaciones preocupadas de los sitios de memoria de los recursos y capacidades básicas para formular proyectos y gestionarlos, así como la necesidad de evaluar la idea de una política de financiamiento permanente a la gestión de los sitios para que realicen diversas iniciativas culturales y pedagógicas que contribuyan a la no repetición, particularmente en aquellos que son de regiones.

El apoyo que brinda el INDH, la unidad de memoria del MCAP, junto a órganos técnicos de la DIBAM,[32] a las organizaciones de derechos humanos interesadas en recuperar y administrar sitios de memoria ha sido un aporte importante para la planificación y ejecución de acciones administrativas de protección y recuperación, así como para la realización de archivos, documentos y actividades que permiten dar a conocer los hechos ocurridos en esos lugares durante la dictadura. Sin embargo, estas acciones son aisladas y no se constituyen en una política pública que organice, de manera sostenida, los esfuerzos estatales en esta materia.

Sobre la contribución de los sitios de memoria al pilar de la no repetición, se evidencia que son un importante soporte que permite desarrollar actividades de divulgación, educación y actualización de la memoria sobre las violaciones sistemáticas a los derechos humanos ocurridas en el pasado reciente. Las actividades pedagógicas de los sitios de memoria —en aquellos que han podido fortalecerlas— hacia las organizaciones de la comunidad, los colegios, universidades y público en general, han demostrado ser de gran importancia tanto por el impacto que produce en los asistentes, las preguntas que se formulan y el conocimiento que adquieren, sobre la historia del país, el valor de la democracia y de los derechos humanos en sus múltiples dimensiones.

Los sitios de memoria han logrado consolidar la idea que son parte del patrimonio cultural del país, tanto porque tienen un flujo de público anual que sumado supera al año las 54 mil visitas, como por las actividades culturales asociadas a la promoción de derechos humanos. Es destacable que para el Día del Patrimonio varios sitios de memoria estén incluidos en el interés de la ciudadanía, la que concurre masivamente.

A la vez, también se observa que estos sitios requieren de ser fortalecidos tanto en la recuperación en regiones, en su profesionalización, financiamiento y capacidades para educar en derechos humanos a un público más amplio y con las historias particulares de sus regiones y localidades.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los poderes colegisladores introducir un proyecto de reforma a la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales, que incorpore la figura de sitio de memoria para optimizar los procesos tendientes a garantizar la preservación de estos lugares como espacios de educación en derechos humanos y garantía de no repetición, particularmente de aquellos que se ubican en regiones.
2. Se recomienda al Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, y a los órganos técnicos encargados de administrar los bienes patrimoniales del país, que promuevan y realicen todas las acciones administra-

32 Entidad que se transformará en el Servicio Nacional del Patrimonio.

tivas y legales que sean necesarias para desarrollar medidas de protección patrimonial hacia los sitios de memoria ubicados en regiones que no han sido declarados Monumento Nacional.

3. Se recomienda al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior y Seguridad Pública que, en el marco de las obligaciones y compromisos que ha adquirido el Estado chileno, soliciten la colaboración de las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Seguridad para gestionar la entrega de los principales inmuebles fiscales que se encuentran bajo su jurisdicción y que fueron utilizados por aparatos represivos de la dictadura para cometer violaciones a los derechos humanos entre los años 1973 y 1990, a fin que estos puedan ser habilitados como sitios de memoria para desarrollar actividades pedagógicas que contribuyan a la no repetición. Además, se les recomienda a estos órganos cumplir con las acciones comprometidas en el PNDH en materia de colocación de placas y creación de protocolos de acceso a los sitios de memoria que se encuentran bajo jurisdicción de las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Seguridad.

4. Se recomienda al Poder Ejecutivo aumentar los recursos presupuestarios y técnicos del Ministerio de Bienes Nacionales para que pueda desarrollar de forma eficiente el trabajo de rescate que le corresponde por ley, y adquirir en el menor tiempo posible —por compra o permuta— los sitios protegidos por la Ley de Patrimonio que siguen en manos de personas y entidades de derecho privado, con la finalidad de dar cumplimiento a las acciones comprometidas en el PNDH.

5. Se recomienda al Poder Ejecutivo garantizar un financiamiento basal a la totalidad de los sitios de memoria recuperados, a fin de dar continuidad a las actividades pedagógicas y culturales que realizan las organizaciones que los administran, y así contribuir a la no repetición de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en dictadura.

6. Se recomienda al Poder Ejecutivo fortalecer, visibilizar y difundir las labores de asesoría técnica que prestan los organismos estatales relacionados con la cultura, el patrimonio y los derechos humanos, con la finalidad de aumentar en número de organizaciones de derechos humanos que reciben apoyo para la gestión de sitios de memoria, particularmente aquellas que no cuentan con convenios de colaboración con el Estado, las que están en regiones o que poseen un bajo nivel de especialización.

BIBLIOGRAFÍA

Alegría, L., y Uribe, N. (2014). *Guía metodológica para la gestión de sitios de memoria en Chile.* Santiago: Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi.

Cabeza, Á. (2017). Introducción al patrimonio de los derechos humanos en Chile. En Cabeza, Á., Cárdenas, M. P., Lawner, M., Seguel, P., y Bustamante, J. *Patrimonio de la Memoria de los Derechos Humanos en Chile. Sitios de memoria protegidos como Monumentos Nacionales, 1996-2016* (pp. 11-18). Santiago: Consejo de Monumentos Nacionales.

Cabeza, Á., Lawner, M., Cárdenas, A. P., Seguel, P., y Bustamante, J. (2017). *Patrimonio de la Memoria de los Derechos Humanos en Chile. Sitios de memoria protegidos como Monumentos Nacionales, 1996-2016*. Santiago: Consejo de Monumentos Nacionales.

Cabrera, L. (2013). El derecho a la memoria y su protección jurídica: avance de investigación. *Pensamiento Jurídico* (36), 173-188.

CIDH (2009). *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.57. Washington DC: OEA.

Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1992). *Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación*. Santiago.

Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (2004). *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.* Santiago.

Guglielmucci, A., y López, L. La experiencia de Chile y Argentina en la transformación de ex centros clandestinos de detención, tortura y exterminio en lugares de memoria. *Hispanic Issues on line*. (En prensa).

INDH (2017). *Informe Anual 2017. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago: INDH.

IPPDH (2012). *Principios fundamentales para las políticas públicas sobre sitios de memoria*. Buenos Aires: IPPDH.

Lawner, M. (2017). Dificultades para recuperar y proteger los sitios de memoria. En Fries, L., Bermano, C., Carambuli, M., Lawner, M., Sepúlveda, S., R. Vega, R., ..., Estévez, F. *Seminario Internacional. Legislación sobre sitios de memoria* (pp. 27-34). Santiago: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

López, L. (2013). *Lugares de memoria de la represión. Contra punto entre dos ex centros de detención recuperados en Chile y Argentina: Villa Grimaldi y el Olimpo*. Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Latinoamerica-

nos. Santiago: Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile.

López, L. (2017). Hacia la sostenibilidad de los sitios de memoria en Chile. En Fries, L., Bermano, C., Carambuli, M., Lawner, M., Sepúlveda, S., Vega, R., ..., Estévez, F. Seminario Internacional Legislación sobre Sitios de Memoria (pp. 62-68). Santiago: Subsecretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Piga, J. (2010). Memoriales como obra pública. En Grimaldi, C.P. *Encuentro ciudad y memoria. Desarrollos de sitios de conciencia en el Chile actual. Seminario y taller* (pp.. 63-77). Santiago: Fundación Heinrich Böll, Unión Europea.

Serrano, J. (2016). Los sitios de memoria: Recordar para reparar y construir. *Observatorio Cultural* (32), 42-51.



Estadio Nacional, Región Metropolitana.





04/

Recursos naturales, empresas y derechos humanos. Análisis del impacto de actividades productivas sobre los recursos naturales y el medio ambiente



Recursos naturales, empresas y derechos humanos. Análisis del impacto de actividades productivas sobre los recursos naturales y el medio ambiente

ANTECEDENTES

Chile es considerado como uno de los países de Latinoamérica con mayor desarrollo económico y uno de los de más rápido crecimiento, alcanzando un PIB per cápita PPA[1] de 24.084,97 dólares —el más alto de la región— (Banco Mundial, 2018a; Banco Mundial, 2018b). Además, cuenta con una de las economías más abiertas y flexibles del mundo de acuerdo al Índice de Libertad Económica (Miller, Kim, y Roberts, 2018); y es el país más innovador de Latinoamérica, según el Índice Mundial de Innovación (Cornell University, INSEAD, y WIPO, 2018).

Respecto a la pobreza por ingresos, un análisis longitudinal denota que su incidencia a nivel de la población ha disminuido de manera sostenida, pasando del 29,1% en 2006 al 8,6% en 2017. Sin embargo, su medición multidimensional muestra una reducción menos acentuada entre 2009 (27,4%) y 2013 (20,4%) e, incluso, un cierto estancamiento en las últimas dos mediciones: mientras en 2015 un 20,9% de la población es caracterizada como pobre en términos multidimensionales, en 2017 dicha cifra alcanza el 20,7% (Ministerio de Desarrollo Social, 2018).

Sin embargo, el crecimiento económico y la reducción de la pobreza, en un contexto de gran actividad e inversión empresarial, no se ha traducido en los niveles de desarrollo esperables. En términos de movilidad social, un reciente reporte de la Organización para la OECD, muestra que "los niños nacidos en una familia ubicada en la parte inferior de la escala de ingresos tardarían al menos 6 generaciones en alcanzar el ingreso promedio [del país]" (2018b, p. 27). Por su parte, las mejoras del Índice Gini experimentadas en las últimas décadas —pasando de 0,521 en 1990 a 0,476 en 2015— muestran avances en la distribución del ingreso y equidad (Sapelli, 2016), pero Chile continúa dentro de los países más desiguales de la región, solo superado por México entre los que conforman la OECD; y presenta importantes desafíos en materia de diversos derechos sociales y dimensiones del bienestar subjetivo, en pos de constituirse en una sociedad más inclusiva (PNUD, 2017; Banco Mundial, 2018b).

En materia ambiental, Chile tiene una de las economías más intensivas en el uso de recursos naturales dentro de los países de la OECD, lo que deriva en considerables presiones sobre el medio ambiente, sobre todo en términos de generación de residuos, contaminación (atmosférica, agua y suelo), escasez de agua, pérdida de hábitats y deterioro de su biodiversidad, exacerbando los conflictos a nivel local (CEPAL, y OECD, 2016).

Así, la cuestión del desarrollo sostenible es una materia en la que Chile aún tiene mucho por avanzar. En este sentido, la Agenda 2030 de Naciones Unidas y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) cobran especial relevancia, en la medida que exhortan a los Estados a compatibilizar el crecimiento económico con el uso responsable y la protección de los recursos naturales, de manera de garantizar el acceso a estos para las generaciones venideras.

Desde una perspectiva de derechos humanos, es necesario conciliar el crecimiento económico y la cohesión social democrática; y, por tanto, asegurar que dichos objetivos no deriven en afectaciones hacia las personas. En

1 Producto Interno Bruto convertido a dólares internacionales utilizando las tasas de paridad del poder adquisitivo.

este sentido, cuando el Estado —encargado de establecer las políticas públicas macroeconómicas vinculadas al mejoramiento de la productividad, la inversión, las exportaciones y todo aquello que permita un movimiento en dirección al desarrollo que ostentan otros países— y la actividad empresarial desatienden el llamado de avanzar hacia un desarrollo sostenible, se hace necesario reflexionar en torno a las obligaciones internacionales adquiridas y revisar, en virtud del enfoque de derechos, los modos de producción intensivos en el uso de recursos naturales.

En el Informe Anual 2012, el INDH señaló que "Chile es un país que aspira al desarrollo y para ello debe buscar maneras sustentables de lograrlo, cumpliendo con las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos y sin empeñar el bienestar de su población" (p. 243). Además, en un contexto de cambio climático, el desarrollo sostenible es un imperativo que permite mitigar y evitar la afectación al medio ambiente, así como calibrar la explotación de recursos naturales que se van extinguiendo o degradando aceleradamente.

La producción de materias primas en Chile forma parte de las principales actividades en que se sostiene la economía, lo que está vinculado fuertemente al uso de recursos naturales en diversos ámbitos que, a escalas industriales y con la participación de las empresas, genera la legítima preocupación por la protección de esos recursos y los efectos de la erosión, degradación de suelos y pérdida de diversidad biológica, entre otras consecuencias vinculadas a su explotación.

Este capítulo busca analizar el vínculo entre el uso intensivo de recursos naturales que realizan algunos sectores productivos relevantes para la economía chilena —particularmente la minería, energía y acuicultura— y su potencial impacto sobre los derechos humanos, asumiendo un horizonte de desarrollo sostenible. En tal sentido, no solo se abordará el quehacer del Estado, sino también el rol que cumplen las empresas en tanto actores no estatales relevantes en la materia.

Para esto, además de los estándares vinculados con el derecho al medio ambiente, se considerará el marco relativo a Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus tres pilares. Esto implica analizar tanto el desarrollo de normativas, políticas públicas y sistemas de fiscalización o sanción por parte del Estado de Chile, relacionado al primer pilar de estos principios; y la incorporación y aplicación del segundo pilar, relativo a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, con especial énfasis en la obligación de actuar con debida diligencia (ONU, 2011).

MARCO CONCEPTUAL

En 1987, el Informe de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, estableció por primera vez el concepto de desarrollo sostenible, señalando:

> Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. El concepto de desarrollo duradero implica límites, no límites absolutos, sino limitaciones que imponen a los recursos del medio ambiente, el estado actual de la tecnología y de la organización social y la capacidad de la biósfera de absorber los efectos de las actividades humanas. Pero tanto la tecnología como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico. La Comisión cree que ya no es inevitable la pobreza general. La pobreza es no solo un mal en sí misma. El desarrollo duradero exige que se satisfagan las necesidades básicas de todos y que se extienda a todos la oportunidad de colmar sus aspiraciones a una vida mejor. Un mundo donde la pobreza es endémica estará siempre propenso a ser víctima de la catástrofe ecológica o de otro tipo.[2]

Dicha definición fue adoptada posteriormente en el Principio 3° de la Declaración de Río, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.[3]

Por su parte, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación está consagrado en la Constitución Política de la República (CPR), donde se establece el deber del Estado de velar para que este no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, pudiendo inclusive restringirse el ejercicio de determinados derechos o libertades para protegerlo (art. 19 N° 8). Así, el derecho de propiedad y la libertad económica pueden verse restringidos cuando, a consecuencia de su uso o goce, se pueda

2 Nuestro futuro común, A/42/427, 4 agosto 1987, párr. 27.

3 En dicha Declaración, se establece que "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras".

afectar la conservación del patrimonio ambiental (art. 19 N° 24 inciso segundo). Este derecho tiene, además, la garantía constitucional del recurso de protección, lo que refuerza su importancia y relación directa con el ejercicio de otros derechos (art. 20 inciso segundo).

A través del artículo 5° inciso segundo de la CPR, se incorporan las obligaciones estatales derivadas de la ratificación de tratados internacionales.[4] Por otra parte, cabe señalar que son aproximadamente 93 los tratados, protocolos, declaraciones, resoluciones y documentos de posición en materia ambiental que Chile ha ratificado o adscrito, según sea su naturaleza (Galdámez, 2017). Sin perjuicio de la importancia de todos ellos, para efectos del presente capítulo se relevan los que aportan estándares con mayor densidad en temáticas de medio ambiente y desarrollo sostenible.

A nivel nacional, la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA),[5] entrega un marco conceptual clave para las materias abordadas. Así, el medio ambiente corresponde al sistema global constituido por "elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" (art. 2° letra ll). Por su parte, un ambiente libre de contaminación es aquel en que "los contaminantes se encuentran en concentraciones y periodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental" (art. 2° letra m).

La misma norma establece que los recursos naturales son "los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos" (art. 2° letra r). Si bien se entiende que los elementos renovables y no renovables del ambiente constituyen insumos para la vida de las personas, ello debe conciliarse con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

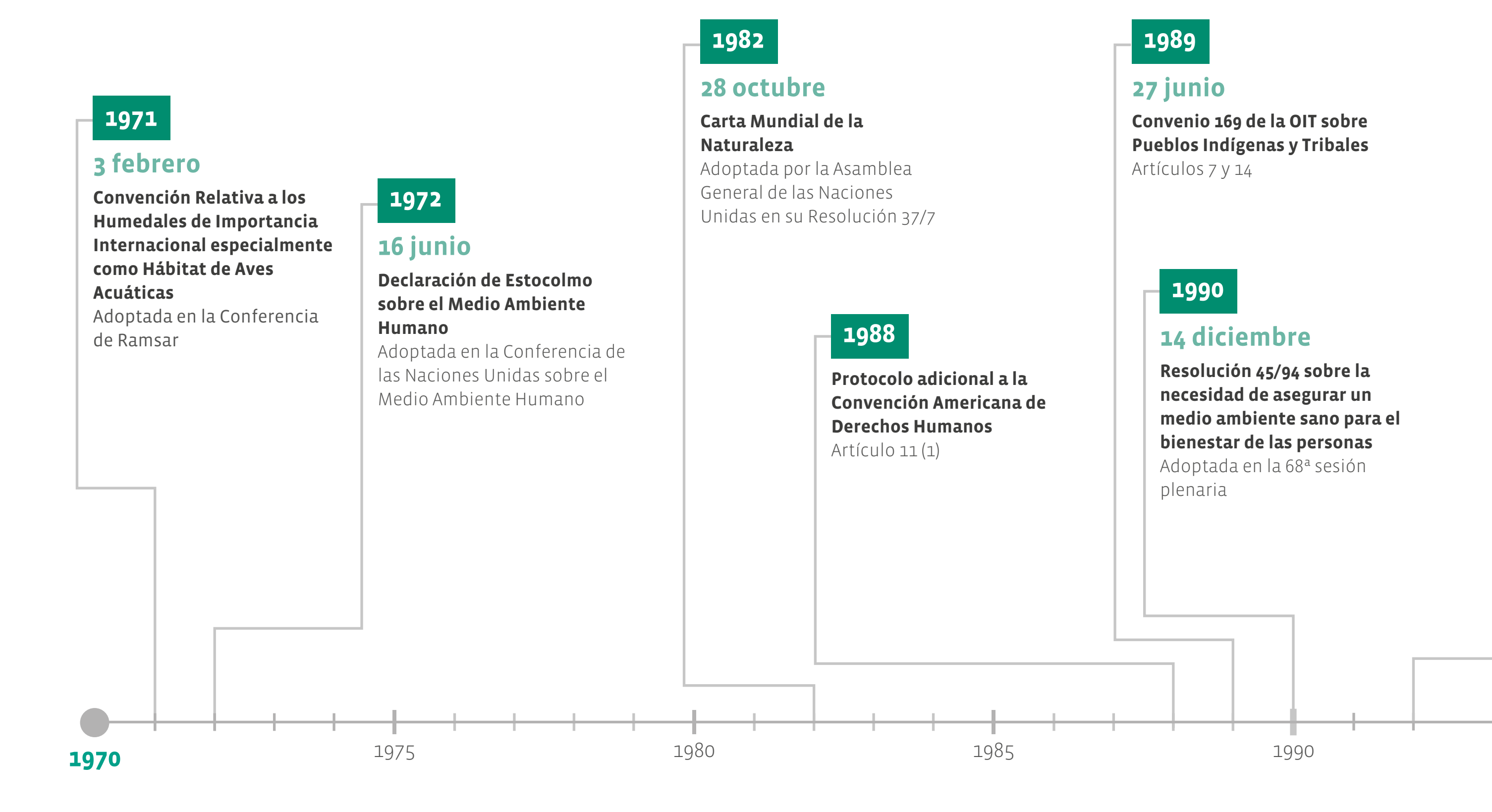
En estas materias no solo es importante el rol del Estado y las empresas de su propiedad, sino también el que juegan actores no estatales, como las empresas privadas. Al respecto, los Principios Rectores de las Naciones Unidas

4 Este inciso señala: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

5 Publicada en el *Diario Oficial*, 9 marzo 1994.

Si bien se entiende que los elementos renovables y no renovables del ambiente constituyen insumos para la vida de las personas, ello debe conciliarse con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. En estas materias no solo es importante el rol del Estado y las empresas de su propiedad, sino también el que juegan actores no estatales, como las empresas privadas.

ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS VINCULADOS



sobre las Empresas y los Derechos Humanos,[6] constituyen un marco valioso para entender este vínculo. Concretamente, estos se basan en el reconocimiento de tres aspectos que constituyen sus bases generales:

a. Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales [Pilar I];

b. El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos [Pilar II];

c. La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento [Pilar III] (ONU, 2011, p. 1).

Los aspectos específicos vinculados a los Pilares I y II serán abordados en las secciones donde se evalúa el deber del Estado de proteger y la responsabilidad de las empresas de respetar, respectivamente.

6 Los Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura. Si bien las recomendaciones operativas no son vinculantes, la responsabilidad basal establecida en cada pilar sí lo es. En otras palabras, los Principios Rectores proveen a los Estados y las empresas un conjunto de herramientas, como contar con un proceso de diligencia debida, para el cumplimiento de los derechos humanos.

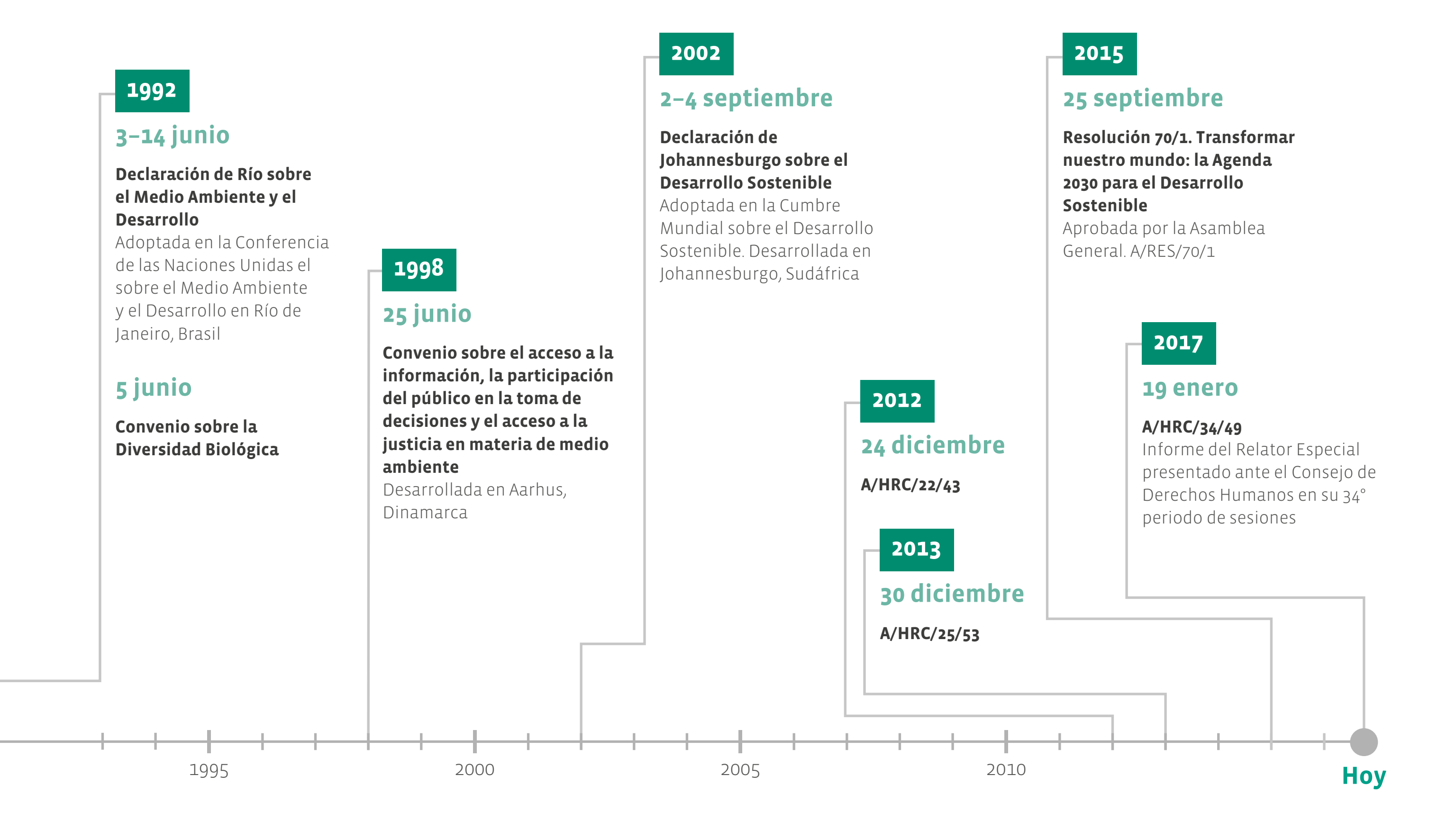
RELEVANCIA DE LOS SECTORES PRODUCTIVOS DE MINERÍA, ENERGÍA Y ACUICULTURA PARA EL PAÍS

Criterios de selección de los sectores productivos

En vista de la necesidad de focalizar el análisis, se utilizaron tres factores para la elección de los sectores productivos. El primero fue el vínculo con los recursos naturales, sea como insumo para su operación o como producto final de sus procesos, así como el uso intensivo que se le da a estos. Al respecto, en Chile existen cuatro ámbitos económicos que se destacan en esta materia: en el sector primario, las actividades forestales y agropecuarias, la pesca y acuicultura, y la minería; mientras que, en el secundario, está la producción de energía.

El segundo criterio corresponde a la concentración geográfica de las operaciones asociadas a estos sectores productivos. Si bien varios de ellos se desarrollan a lo largo del territorio nacional, la actividad minera se aglutina mayoritariamente en el norte del país; mientras que en el sur tienden a localizarse las de tipo silvoagropecuarias, pesca y acuicultura.

Por su parte, el tercer elemento considerado fue el volumen de multas aplicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, las que son más prevalentes en tres rubros: Minería (64,1%), Energía (16,1%) y Pesca y Acuicultura (9,5%). Un análisis más específico indica que dentro de cada sector estas se encuentran concentradas en las



actividades de minería metálica (98,2%), centros de cultivo de peces (96,3%) y centrales termoeléctricas (98,9%).[7]

Por esta causa, para los fines de este capítulo el análisis se centra en el desempeño de la minería, la acuicultura —cuando los datos permiten realizar esta desagregación— y la energía, particularmente en su relación con el impacto en el medio ambiente y los derechos humanos.

Características generales de los sectores productivos seleccionados

Entre los años 2013 y 2016 la Pesca y Acuicultura aumentó la inversión desde 767 a 948 mil millones de pesos. En cambio, la minería ha visto una fuerte baja en la inversión, pasando de 9.950 a 6.896 mil millones de pesos, en tanto que Energía vio un aumento de 2.121 a 4.399 mil millones de pesos. En términos porcentuales la minería sufrió una baja de 31%, en tanto que el sector silvoagropecuario y Pesca y Acuicultura aumentó un 24% y el sector energía aumentó un 107% (Banco Central de Chile, 2018e). Cabe destacar que, al mes de agosto de 2018, el catastro elaborado por la Sociedad de Fomento Fabril alcanza un total de 1.124 proyectos de inversión a nivel nacional, equivalentes a 285.178 millones de dólares. Estos se concentran en los sectores minero y energético, cuyos 520 proyectos contemplan una inversión total de 209.931 millones de dólares (Sofofa, 2018).

Para relevar algunas particularidades de los sectores productivos seleccionados en términos territoriales, se establecieron dos áreas geográficas: la Macrozona Norte, compuesta por las regiones de Tarapacá, Antofagasta y Atacama; y la Macrozona Sur, integrada por las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes.

Respecto de la Macrozona Norte, el año 2016 la Minería aportó el 41% del PIB generado en dicho territorio. Este sector resulta particularmente importante en términos de las exportaciones, en la medida que sus productos representaron el 89,1% de los embarques al exterior realizados desde la zona en 2017. Además, un 15% de los ocupados el último trimestre de ese año pertenecían al sector minero (INE, 2017; Banco Central de Chile, 2018a; Servicio Nacional de Aduanas, 2018).

Por su parte, la Macrozona Sur tiene una importante presencia de la actividad pesquera y acuícola, la que está fuertemente integrada con la industria alimentaria —principal contribuyente dentro de la industria manufacturera en Chile— en tanto casi el 100% de la producción ligada al cultivo de salmones y truchas es procesada (Sernapesca, 2017). Las exportaciones también dan cuenta de la relevancia de este sector: el año 2017 un 71% de las exportaciones de la zona correspondieron a productos derivados de estas mismas especies.

7 Datos disponibles en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), a partir de la actualización del 12 de Octubre de 2018.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS SECTORES PRODUCTIVOS SELECCIONADOS

APORTE AL PIB NACIONAL

** PIB a costo de factores: estimación del PIB, previo a la aplicación del IVA y los Derechos de Importación.*

CRECIMIENTO NOMINAL ECONÓMICO DEL SECTOR

Fuente: Banco Central de Chile.

Minería
11%
del total

Energía
3,4%
del total

Pesca y Acuicultura
0,8%
del total

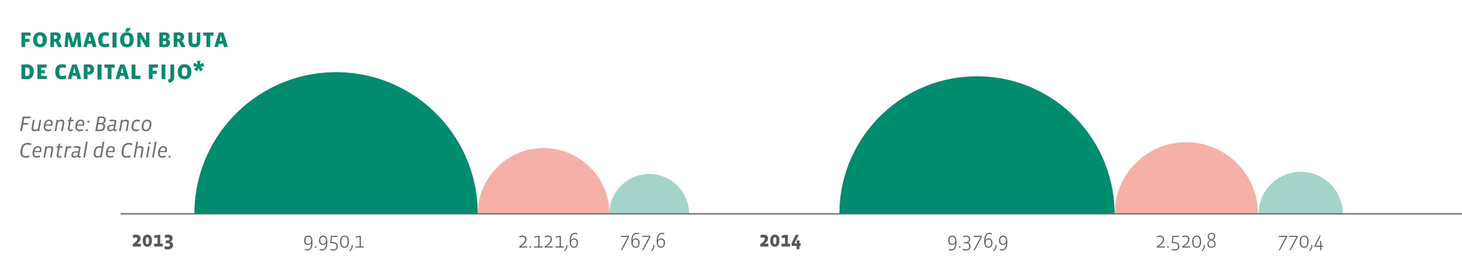
Aportando en conjunto un **15,2%** del PIB Nacional

$ miles de millones de pesos

Sector	$ miles de millones de pesos	Crecimiento 2016 (%)	Crecimiento 2017 (%)
Minería	18.135	0,2	32,8
Energía	5.633	16,1	2,8
Pesca y Acuicultura	1.296	19,9	35

FORMACIÓN BRUTA DE CAPITAL FIJO*

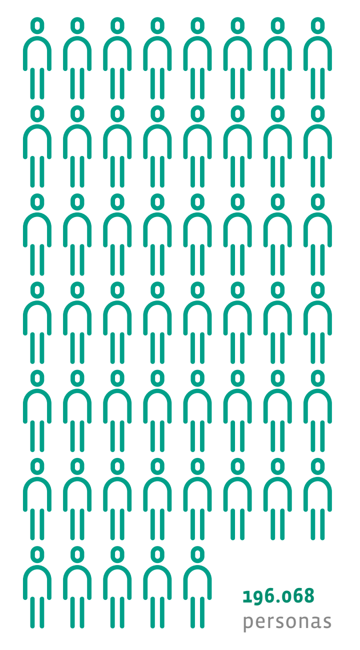
Fuente: Banco Central de Chile.



** Descontando ítem Vivienda, quedando Edificación no residencial y maquinaria y Equipo*

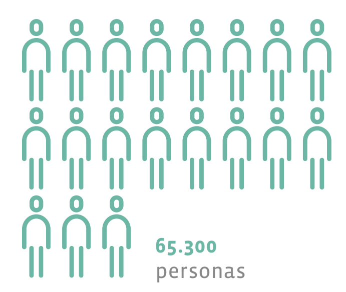
$ miles de millones de pesos

EMPLEO



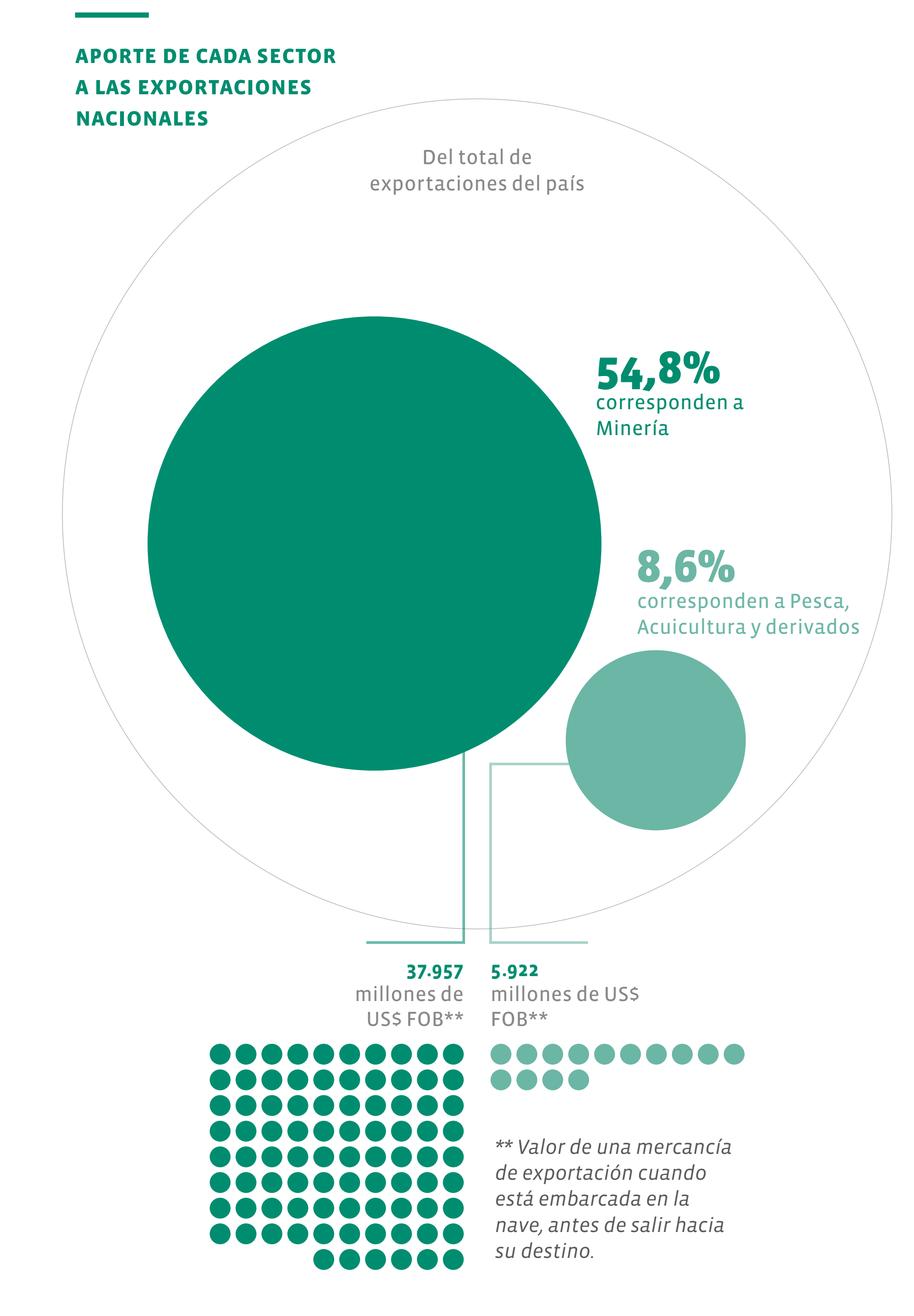


Fuente: INE

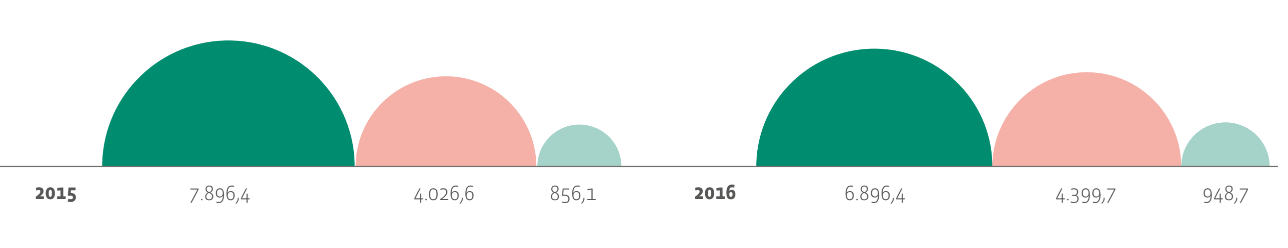


Fuente: Estimación propia, elaborada con datos publicados por el Banco Central de Chile.

APORTE DE CADA SECTOR A LAS EXPORTACIONES NACIONALES



*** Valor de una mercancía de exportación cuando está embarcada en la nave, antes de salir hacia su destino.*



MARCO GENERAL EN EL QUE OPERAN LAS EMPRESAS: INSTITUCIONALIDAD Y MARCO NORMATIVO

La institucionalidad de los sectores permite comprender el marco en que se crean y funcionan las empresas, y por tanto entender la relación que existe entre su operación, el medio ambiente y la legislación. En este apartado se señala la normativa que rige a cada sector y las instituciones que se encargan de regular y fiscalizar el cumplimiento de aquella normativa. También se abordan los tipos de sanción existentes frente a las transgresiones que podrían cometer las empresas, los criterios aplicados para su determinación y el proceso que culmina en esta.

Legislación relevante

Las actividades productivas consideradas en este análisis son reguladas por diversas normas ambientales, de carácter general y sectorial. Entre las primeras cabe destacar la LBGMA, el principal marco regulatorio ambiental en Chile; y el Decreto Supremo 40 que reglamenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). La ley mencionada abarca múltiples aristas como los instrumentos de gestión ambiental, la responsabilidad por daño ambiental y la fiscalización, entre otras materias. En particular, entre los instrumentos de gestión ambiental establecidos destacan los siguientes:

- Normas Primarias de Calidad Ambiental: Establecen las concentraciones y periodos permisibles de determinados elementos, cuya presencia o carencia en el ambiente puede constituir un riesgo para la vida o la salud de la población.
- Normas Secundarias de Calidad Ambiental: Define las concentraciones y periodos admisibles de determinados elementos, cuya presencia o carencia puede ser un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, así como para la preservación de la naturaleza.
- Normas de Emisión: Indican la cantidad máxima permitida para la emanación de contaminantes, cuya medición se realiza en las fuentes emisoras. En la actualidad, existen 27 normas que buscan regular las emisiones sobre la atmósfera y los recursos hídricos de múltiples actividades.
- Planes de Manejo: Destinados a regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, con el propósito de asegurar su conservación.
- Planes de Prevención: Establecen medidas para abordar la situación de zonas latentes.
- Planes de Descontaminación: Destinados a abordar la situación de zonas saturadas.
- Procesos relevantes de evaluación para los proyectos de inversión con impacto ambiental.

También es importante destacar que, si bien la ley define a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) como la entidad que ejerce las labores de fiscalización,

También es importante destacar que, si bien la ley define a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) como la entidad que ejerce las labores de fiscalización, actualmente existen múltiples organismos con competencia ambiental, coordinadas en la Red Nacional de Fiscalizadoras Ambientales (RENFA), a partir de un acuerdo de colaboración entre la SMA y los distintos sectores.



Bahía de Quintero.

actualmente existen múltiples organismos con competencia ambiental, coordinadas en la Red Nacional de Fiscalizadoras Ambientales (RENFA), a partir de un acuerdo de colaboración entre la SMA y los distintos sectores.

Cada sector también cuenta con su normativa ambiental específica. La acuicultura cuenta con el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RAMA) que define los requisitos para el emplazamiento de este tipo de actividad, las condiciones generales de funcionamiento de los centros acuícolas, los planes a implementar frente a distintos tipos de contingencias, así como la distribución espacial y distancia entre múltiples centros acuícolas. La minería y la energía cuentan con normas particulares que regulan las emisiones efectuadas por las fundiciones de cobre y las centrales termoeléctricas.

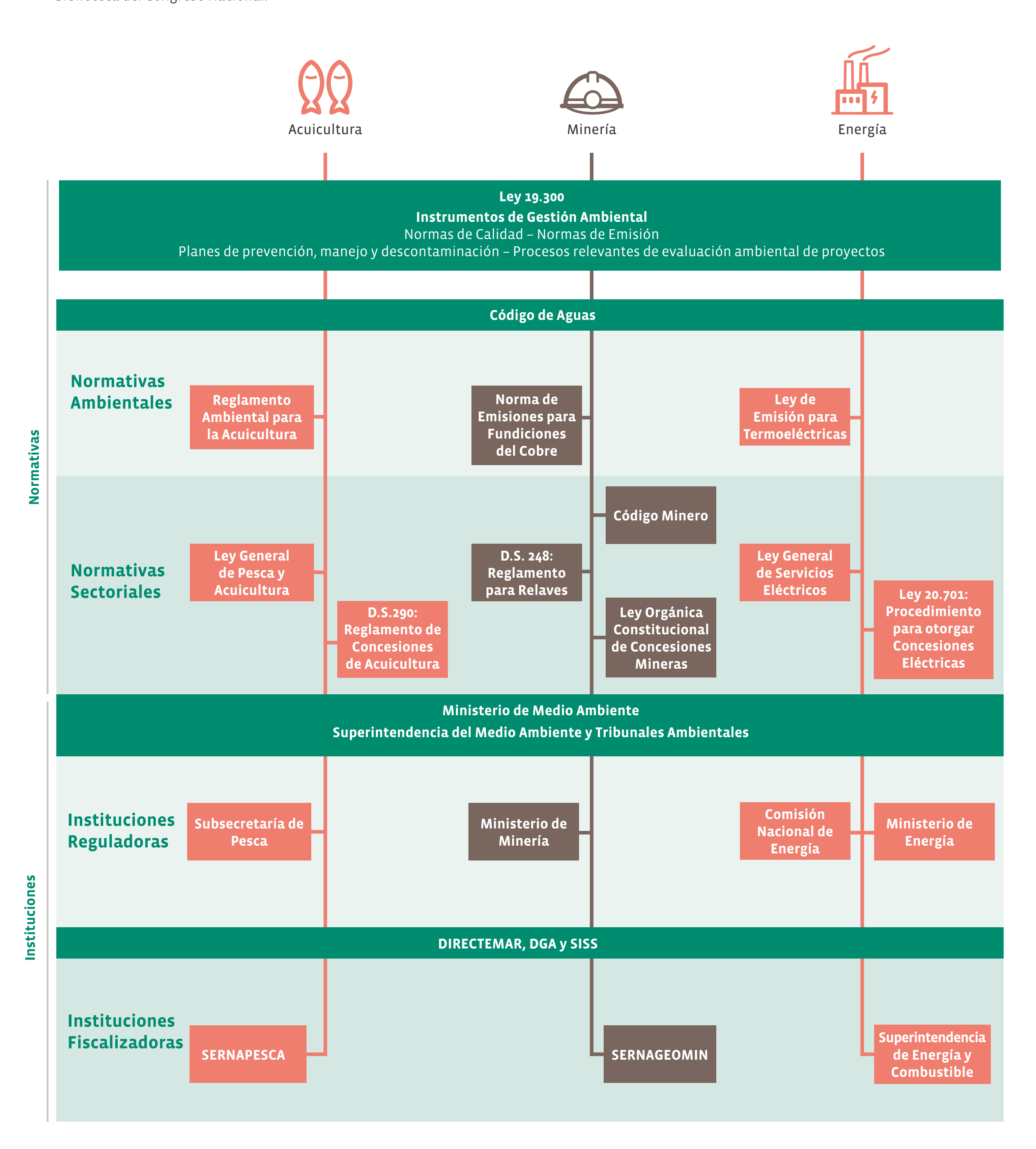
A lo anterior se suman las normas sectoriales, que regulan las actividades propias de cada rubro, los que cuentan con una ley marco —que aborda desde generalidades hasta aspectos técnicos específicos— y suelen dar paso a otros preceptos legales o reglamentarios, como aquellos que fijan las condiciones para el otorgamiento de concesiones u otras materias relevantes.

Institucionalidad

Las principales instituciones a nivel medioambiental son el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), que genera las regulaciones ambientales para los sectores productivos; la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que actúa como entidad fiscalizadora y sancionadora; el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), que administra el SEIA; y los Tribunales Ambientales (TA), instancia judicial que conoce y resuelve las infracciones a la normativa ambiental. Además, cada sector tiene sus propias instituciones regulatorias: la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, el Ministerio de Minería para dicho rubro; y el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía (CNE) para el sector energético. Entre las entidades fiscalizadoras, aparte de la SMA, están aquellas que por acuerdo de colaboración pertenecen a la RENFA y que se encargan de fiscalizar a modo general en sus aspectos competentes, dentro de las cuales se encuentra la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (Directemar), que vigila a todo aquel que tenga un impacto en el océano; y por otro, las entidades sectoriales como Sernapesca, Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin) y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), encargadas de supervisar sus propios rubros.

NORMATIVA E INSTITUCIONALIDAD TRANSVERSAL Y SECTORIAL

Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa vigente y publicada en la Biblioteca del Congreso Nacional.



Bajo ciertas circunstancias, establecidas en el artículo 10 de la LGBMA, los proyectos o actividades deben someterse previamente y de forma obligatoria a evaluación para su ejecución o modificación, sea mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o una Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

Proceso de evaluación de impacto ambiental y obtención de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)

A partir de la reforma a la LGBMA en materia de institucionalidad ambiental, establecida en la Ley 20.417 que creó el MMA, la SMA y el SEA, esta última entidad es la encargada de administrar el SEIA, sistema que evalúa los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental. Bajo ciertas circunstancias, establecidas en el artículo 10 de la LGBMA, los proyectos o actividades deben someterse previamente y de forma obligatoria a evaluación para su ejecución o modificación, sea mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o una Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

El procedimiento de evaluación, coordinado por el SEA, consolida todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que deban o puedan emitir los organismos sectoriales, el Gobierno Regional, el municipio respectivo, así como la autoridad marítima competente, cuando corresponda. Los pronunciamientos de estos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deben ser fundados y formulados en el marco de sus atribuciones. Además, incluye la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y otras partes interesadas, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.

Los antecedentes antes señalados son calificados por una Comisión de Evaluación, mediante una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Si esta es favorable, certifica el cumplimiento de todos los requisitos ambientales aplicables por parte del titular y estipula las condiciones para su puesta en marcha, incluyendo las eventuales acciones de mitigación y reparación necesarias.

La obtención de una RCA favorable da pie a la fiscalización por parte de la SMA, la que vigila su cumplimiento y, en caso de detectar alguna infracción, puede ejercer sus potestades sancionatorias.

Sanciones

Las sanciones posibles de aplicar por parte de la SMA, así como el proceso que la entidad sigue para estos efectos, se encuentran definidas en la Ley 20.417. En virtud de esto, las faltas se clasifican en tres categorías (gravísima, grave y leve), cada una de las cuales conlleva una sanción distinta.

Una vez mediada la autodenuncia, o iniciado el proceso sancionatorio luego de una fiscalización, la empresa debe presentar un Programa de Cumplimiento (PDC), en caso de que la falta lo permita.[8] Este corresponde a un "plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que [...] cumpla satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique".[9] La idea tras el PDC es que la empresa realice acciones de mitigación en vez de imponerle una sanción. Así, el cumplimiento del PDC lleva a una multa rebajada o exenta. Por otro lado, si el PDC es rechazado o incumplido se reinicia el proceso sancionatorio, lo que lleva a una sanción.

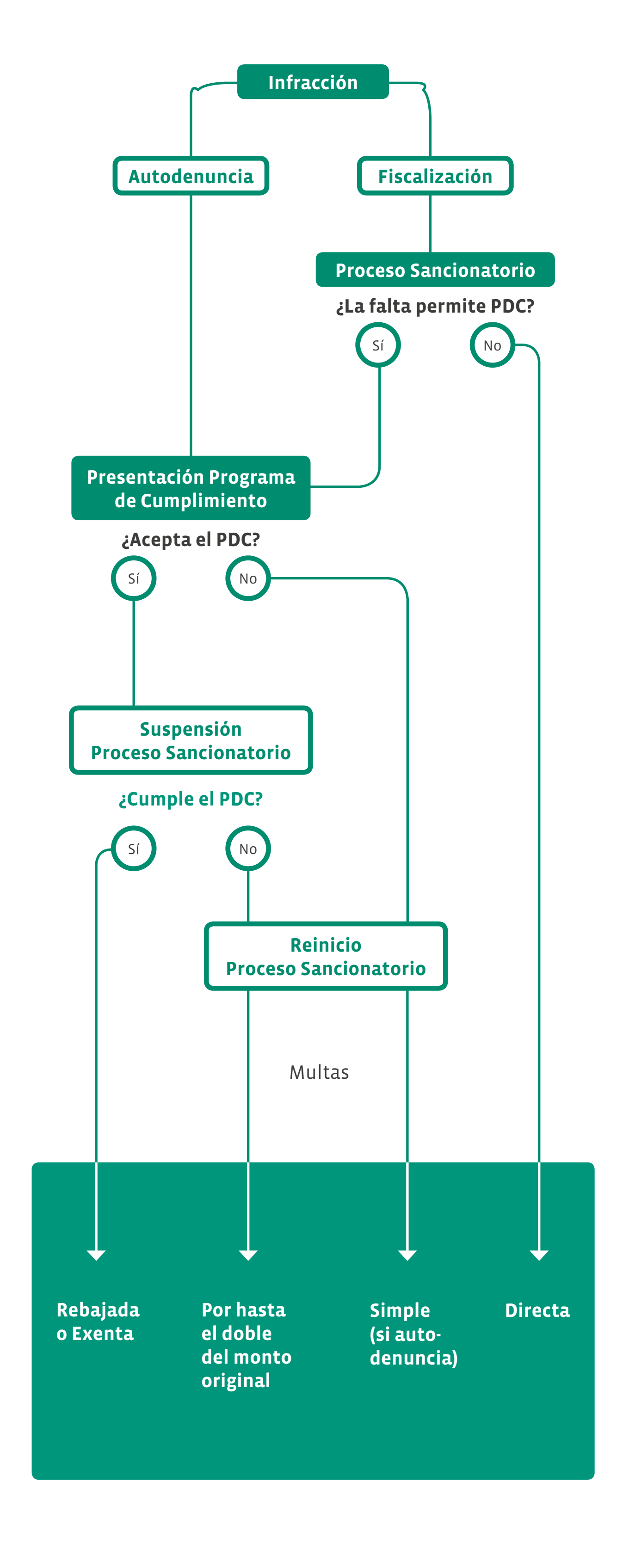
8 Algunas faltas son de gravedad tal que la SMA aplica una multa directamente.

9 SMA, Gobierno de Chile, "Sanciones aplicables a quienes cometen un incumplimiento de la ley ambiental", http://www.sma.gob.cl/index.php/quienes-somos/que-hacemos/sanciones

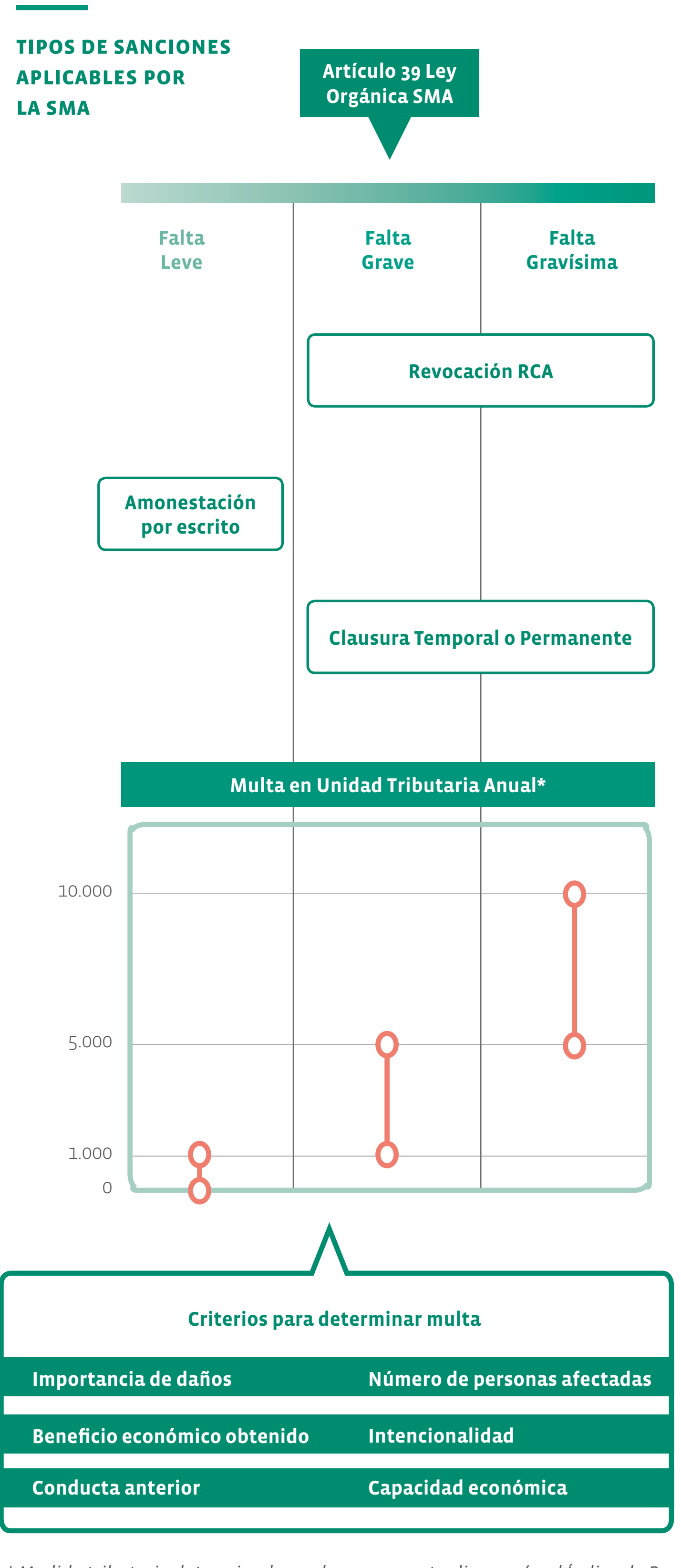
PROCESO SANCIONATORIO Y TIPOS DE SANCIONES APLICABLES POR LA SMA

Fuente: Elaboración propia, con información de la SMA

PROCESO SANCIONATORIO



TIPOS DE SANCIONES APLICABLES POR LA SMA



** Medida tributaria determinada por ley que se actualiza según el Índice de Precios al Consumidor. Al mes de octubre de 2018 el valor de 1 UTA ascendía a $576.192.*

CÓMO SE COMPORTAN LOS SECTORES PRODUCTIVOS: APORTES, IMPACTOS Y PROBLEMÁTICAS ASOCIADAS

Sector acuícola

Perfil Industrial

Al año 2016, el sector Pesca y Acuicultura contaba con 3.939 empresas (SII, 2017). En cuanto a la Acuicultura, al mes de julio de 2018 existían 1.322 concesiones acuícolas vigentes. Al analizar esta cantidad en retrospectiva, se observa un crecimiento exponencial hasta el año 2006, el que luego se modera hasta un aparente estancamiento. Actualmente existen 27.580,963 ha de concesiones acuícolas otorgadas entre las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes. La Región de Los Lagos lidera con 19.901,573 ha (72,2%), le sigue Aysén con 5.841,95 ha (21,2%) y luego Magallanes con 1.837,44 ha (6,6%). Además, existen otras 22.488,033 ha en trámite, las que se concentran en Los Lagos (12.844,283 ha) y Magallanes (9.432,3 ha), seguidas lejanamente por Aysén con 211,45 ha (Subpesca, 2018).

Según el volumen de ventas, las empresas se clasifican en cuatro categorías, las que en este rubro se distribuyen de la siguiente manera: microempresas (55,9%), pequeñas (35,8%), medianas (4,8%) y grandes empresas (3,5%). Sin embargo, el 90,5% de las ventas se concentra en estas últimas, repartiéndose el 9,5% entre las demás categorías.

El personal empleado en la Pesca y Acuicultura cuenta con 9,7 años de escolaridad promedio y recibe un salario promedio de 396.755 pesos, mientras que aquellos que trabajan en el procesamiento cuentan con 10,2 años de escolaridad y reciben un salario promedio de 391.028 pesos. Es importante destacar que, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), un 24,3% de los trabajadores del sector que incluye pesca y actividades silvoagropecuarias habría trabajado informalmente —sin ningún tipo de contrato— entre julio del 2017 y junio del 2018. La distribución de los trabajadores según su nivel de escolaridad es la siguiente: aproximadamente un 90,1% de los empleados son de baja calificación (sin estudios superiores completos) en tanto que solo un 8,9% tendría estudios superiores completos.

Impactos asociados a la acuicultura

La acuicultura consiste en el cultivo de distintas especies acuáticas en ambientes controlados, pero en Chile está altamente concentrada en la salmonicultura (Sernapesca, 2017). Para llevar a cabo esta actividad, la concesión juega un rol clave ya que entrega una superficie específica a una empresa con derechos exclusivos sobre la zona concesionada, de forma de poder instalar las jaulas utilizadas para almacenar los peces. El proceso completo tiene tres grandes etapas: la piscicultura, en donde se fertilizan y crecen los peces hasta ser aptos para el mar, luego la crianza en el mar donde se terminan de desarrollar y engordar para ser cosechados y transportados a la etapa final, la planta procesadora. La etapa clave en el marco de este capítulo sucede mientras los peces están en el mar, lugar donde los peces altamente concentrados (hasta cinco veces más que en otros países[10]) reciben alimentación que puede contener antibióticos y tratamientos químicos para combatir el caligus, un piojo marino, y otras enfermedades como la SRS.[11]

De esta fase se pueden derivar tres tipos de contaminaciones o daños al ecosistema: la primera corresponde a los desechos biológicos (heces principalmente) que se generan al almacenar una gran cantidad de peces en una zona limitada; la segunda es la contaminación química que se produce con los residuos del tratamiento que se les hace a los peces, y la tercera es el efecto negativo al ecosistema y la biodiversidad provocado por la fuga de especies exóticas depredadoras.

Los desechos biológicos y químicos aumentan la eutrofización,[12] variando la cantidad de absorción de carbono por parte de los microorganismos (Enell, 1995; Rain-Franco, Rojas, y Fernandez, 2018). Ambos efectos contribuyen (junto a otros factores que juegan un rol importante, como los meteorológicos), a las floraciones algales nocivas (FAN) para la biodiversidad y biomasa, conocidas también como marea roja. Este fenómeno trae consecuencias adversas para el ecosistema, mediante la reducción del oxígeno disponible o la producción de elementos tóxicos, generando una gran mortandad de las especies, tanto salmones de la propia producción como especies nativas, contaminando así aún más el ecosistema.

---

10 *El Mostrador*, “Nuevo Premio Nacional de Ciencias endurece la crítica contra la industria salmonera: ‘No es sustentable’”, 30 agosto 2018, https://www.elmostrador.cl/cultura/2018/08/30/nuevo-premio-nacional-de-ciencias-endurece-la-critica-contra-las-salmoneras-no-son-sustentables/

11 Septicemia rickettsiai salmonídea (SRS).

12 Acumulación de residuos orgánicos en el litoral marino o en un lago, laguna, embalse, etcétera, que causa la proliferación de ciertas algas.



Isla Grande de Chiloé.

El año 2016 en el sur de Chile se vivió un episodio de este fenómeno que causó una mortandad de más de 40 mil toneladas de salmón.[13] Esa mortandad no siempre es correctamente tratada ni administrada, lo que puede resultar en el vertimiento de toneladas de material en descomposición al medio ambiente, como fue el caso de 9 mil toneladas de salmón descompuesto vertidos al océano el mismo año 2016.[14] Los impactos que este episodio habría generado en la isla de Chiloé y en particular en las comunidades costeras, muchas de ellas indígenas, fueron documentadas por el INDH a través de una Misión de Observación en el 2016.[15]

Asimismo, la introducción de una especie exótica depredadora afecta al ecosistema pues se alimentan de especies nativas y compiten con estas por alimento, reduciendo así la cantidad de peces nativos (Barret, Caniggia, y Read, 2002; Soto, Jara, y Moreno, 2001). El Sernapesca reporta 3.453.156 peces escapados desde jaulas de acuicultura, solamente entre el año 2010 y 2017, durante 87 eventos.[16] Hay que tener en consideración que la actividad comenzó más de 20 años atrás y que el año 2018 se produjo una fuga masiva desde las jaulas de Marine Harvest, con más de 800 mil peces escapados, de los cuales recapturó solo el 5,5% a pesar de haber informado de un total de 27%, arriesgando sanciones.[17]

13 Cooperativa, "Muerte de salmones, varamiento de ballenas y marea roja. ¿Qué le pasa al mar chileno?", 4 mayo 2016, https://www.biobiochile.cl/noticias/2016/05/04/muerte-de-salmones-varamiento-de-ballenas-y-marea-roja-que-le-pasa-al-mar-chileno.shtml

14 Bío-Bío, "El documento que autorizó vertimiento de 9000 toneladas de salmón descompuesto en el sur", 5 mayo 2016, https://www.biobiochile.cl/noticias/2016/05/05/documento-comprueba-vertimiento-de-9-mil-toneladas-de-salmones-descompuestos-en-alta-mar.shtml

15 INDH, Informe Misión de Observación Situación socio ambiental región de Los Lagos, INDH 2016. https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/07/Informe-Chilo%C3%A9-VF-26072017-2.pdf

16 Información disponible en http://www.sernapesca.cl/informacion-utilidad/estadistica-de-escapes-de-peces

17 Bío-Bío, "Gobierno no descarta sanciones graves contra Marine Harvest por fuga de salmones en Calbuco", Nicole Briones, 3 octubre 2018, https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2018/10/03/gobierno-no-descarta-sanciones-contra-marine-harvest-dependeran-de-gravedad-del-dano-ambiental.shtml

Pero la forma en que funciona esta industria no solo implica potenciales afectaciones al medio ambiente: existen impactos directos en la salud y el empleo de las localidades cercanas. La alta concentración de antibióticos en la alimentación de los salmones decanta en que lentamente se acostumbran a ellos, transformándose genéticamente para resistirlos (Sørum, 2006). Según algunos estudios, esta resistencia genética que desarrollan los salmones puede ser traspasada a los consumidores, resultando en el desarrollo de resistencia a los antibióticos (Cabello, 2006). Por lo tanto, el consumo de salmones puede resultar perjudicial para la salud al hacer menos eficiente una de las grandes herramientas de la medicina actual: los antibióticos. Este potencial efecto llevó a Costco, uno de los principales importadores de salmón de Estados Unidos, a disminuir sus compras de salmón proveniente de Chile el año 2015 en una campaña por reducir sus ventas de salmón con trazas de antibióticos.[18]

18 http://www.aqua.cl/2015/03/19/antibioticos-serian-la-razon-para-que-costco-reduzca-sus-importaciones-de-salmon-chileno/ . Recientemente el *New York Time* recogió este tema en: https://www.nytimes.com/es/2018/10/03/una-fuga-de-casi-700-000-salmones-en-chile-alarma-a-los-ambientalistas/

La pérdida de biodiversidad y biomasa provocada por la contaminación y los escapes de salmones afectan directamente a quienes viven de la extracción de recursos hidrobiológicos (pescadores artesanales, buzos, mitilicultores), la pesca recreativa o el turismo, en la medida que ven reducida su fuente de ingreso (Barret, Caniggia, y Read, 2002).

Finalmente, hay que tener en consideración que las instalaciones acuícolas se basan en una concesión sobre un espacio marítimo, por lo que efectivamente nadie más puede utilizar el área concesionada, lo que es resguardado con recelo. Cuando los espacios de estas concesiones de territorios fiscales, venían siendo utilizados en forma activa por otros actores, tales como pescadores artesanales, comunidades indígenas y empresas de turismo que ya no pueden acceder al sector concesionado, ven limitado el espacio sobre el cual ejercer sus actividades, y por ende su capacidad de producir (Outeiro, y Villasante, 2013).

Sumado a lo anterior, el efecto visual que generan las jaulas, tanto activas como abandonadas, conlleva un impacto negativo en la percepción de los turistas y el turismo (Outeiro, y Villasante, 2013).

Hay que tener en consideración que las instalaciones acuícolas se basan en una concesión sobre un espacio marítimo, por lo que efectivamente nadie más puede utilizar el área concesionada, lo que es resguardado con recelo. Cuando los espacios de estas concesiones de territorios fiscales, venían siendo utilizados en forma activa por otros actores, tales como pescadores artesanales, comunidades indígenas y empresas de turismo que ya no pueden acceder al sector concesionado, ven limitado el espacio sobre el cual ejercer sus actividades, y por ende su capacidad de producir.

TOTAL DE EMPRESAS



Fuente: Elaboración propia, con de información del SII (2017).

DURANTE EL 2016 SE CONTABAN

3.939

EMPRESAS EN EL SECTOR

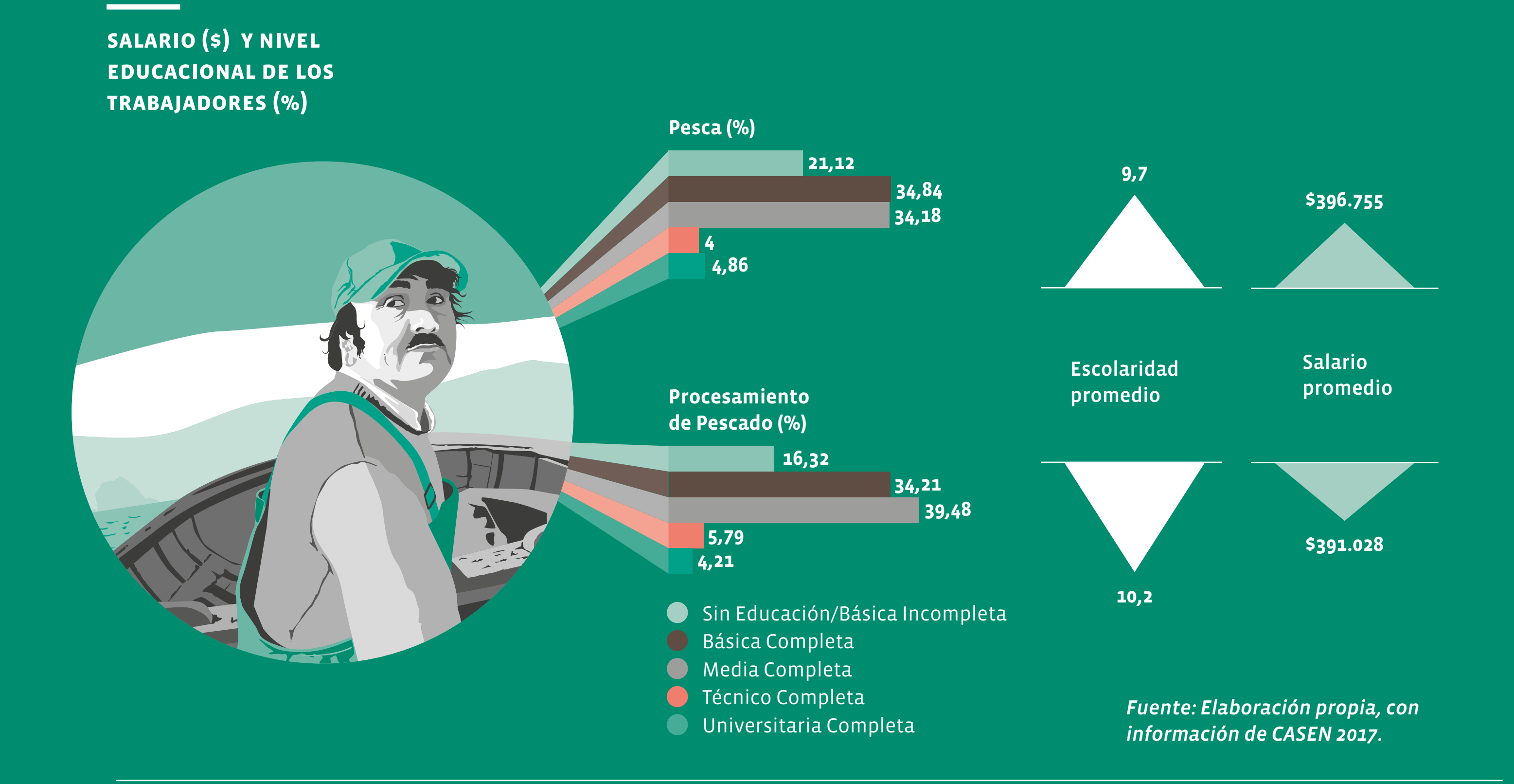
90,5%

DE LAS VENTAS CORRESPONDE A EMPRESAS GRANDES

REPARTIÉNDOSE EL RESTANTE

9,5%

ENTRE LAS DEMÁS CATEGORÍAS



24,3% de los trabajadores del sector habría trabajado sin contrato entre julio del 2017 y junio del 2018.

Fuente: Encuesta Nacional de Empleo (ENE) 2017-2018.

CONCESIONES

Fuente: Elaboración propia, con información de Subpesca (2018).

Los Lagos
19.901,573 ha.
(72,2%)

Aysén
5.841,95 ha.
(21,2%)

Magallanes
1.837,44 ha.
(6,5%)

1.322

concesiones vigentes al mes de julio del 2018

Acumuladas

Frecuencia

Escala de frecuencia: 0, 25, 50, 75, 100

Escala de acumuladas: 0, 250, 500, 750, 1000, 1250

1981, 1983, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

Sector minero

Perfil Industrial

De acuerdo a la información del Servicio de Impuestos Internos (SII), el sector de la Minería cuenta con 4.140 empresas, de las cuales un 57% corresponde a microempresas, el 30,5% a las pequeñas, el 7,2% a las medianas y el 5,3% a las grandes. Si bien estas últimas corresponden a una pequeña parte del mercado, las ventas se concentran en ellas (98,2%). En términos del control de los capitales, las empresas mineras son en su mayoría nacionales (96,7%), proporción que se reduce al 63,2% en el caso de las grandes empresas.

Las exportaciones del cobre son en su mayoría un producto refinado, llegando a 57% al año 2016 frente a un 43% de concentrados. El producto refinado debe pasar por una de las siete plantas refinadoras que hay en el país. Dos se sitúan en la Región de Antofagasta, otras dos en la Región de Atacama, dos más en la Región de Valparaíso y la última en la Región de O'Higgins.

Impactos asociados a la minería

La Minería es un sector con operaciones de gran magnitud y alta complejidad, usualmente situadas en lugares alejados de la población. Entre sus principales procesos se encuentran la explotación de la mina —a tajo abierto o subterránea—, la concentración, la fundición, el transporte y el almacenamiento del material producido.

La faena minera implica la generación de múltiples residuos: desechos líquidos, desechos sólidos y emisiones. Los desechos líquidos se producen tanto por su utilización en el proceso minero como por las instalaciones donde opera el personal. Estos pueden ser tratados de dos formas: pueden corresponder a residuos industriales líquidos (RILES), que tienen sus propias normas de tratamiento,[19] o pueden ser depositados en relaves mineros.

En el caso de los desechos sólidos, consistentes en residuos de la faena minera y de procesos como la concentración, estos terminan principalmente en relaves o sitios específicos para su disposición. Por último, las emisiones pueden ser material particulado, gases y otros elementos. La principal fuente de material particulado es la explotación de la mina y el transporte del material. Los gases y elementos tóxicos provienen principalmente de los procesos metalúrgicos como la fundición y el refinamiento, siendo los principales gases el dióxido de carbono (CO_2), dióxido de azufre (SO_2) y óxido de nitrógeno (NO_x); y los principales elementos el arsénico (As), cobre (Cu), cadmio (Cd), antimonio (Sb) y zinc (Zn) (Dudka, y Adriano, 1997).

Además de los desechos y emisiones que produce la minería, debido a la escala de las operaciones existe un alto consumo de energía y agua tanto para la operación minera como para la mantención del personal. El año 2017 la minería del cobre habría consumido 54,5 m^3/s, equivalente a 687.484 piscinas olímpicas en un año. Entre los procesos mineros, la concentración —aquel proceso al que se somete el material luego del chancado para obtener los concentrados de cobre— es responsable de cerca del 67% del agua continental consumida (Cochilco, 2017).

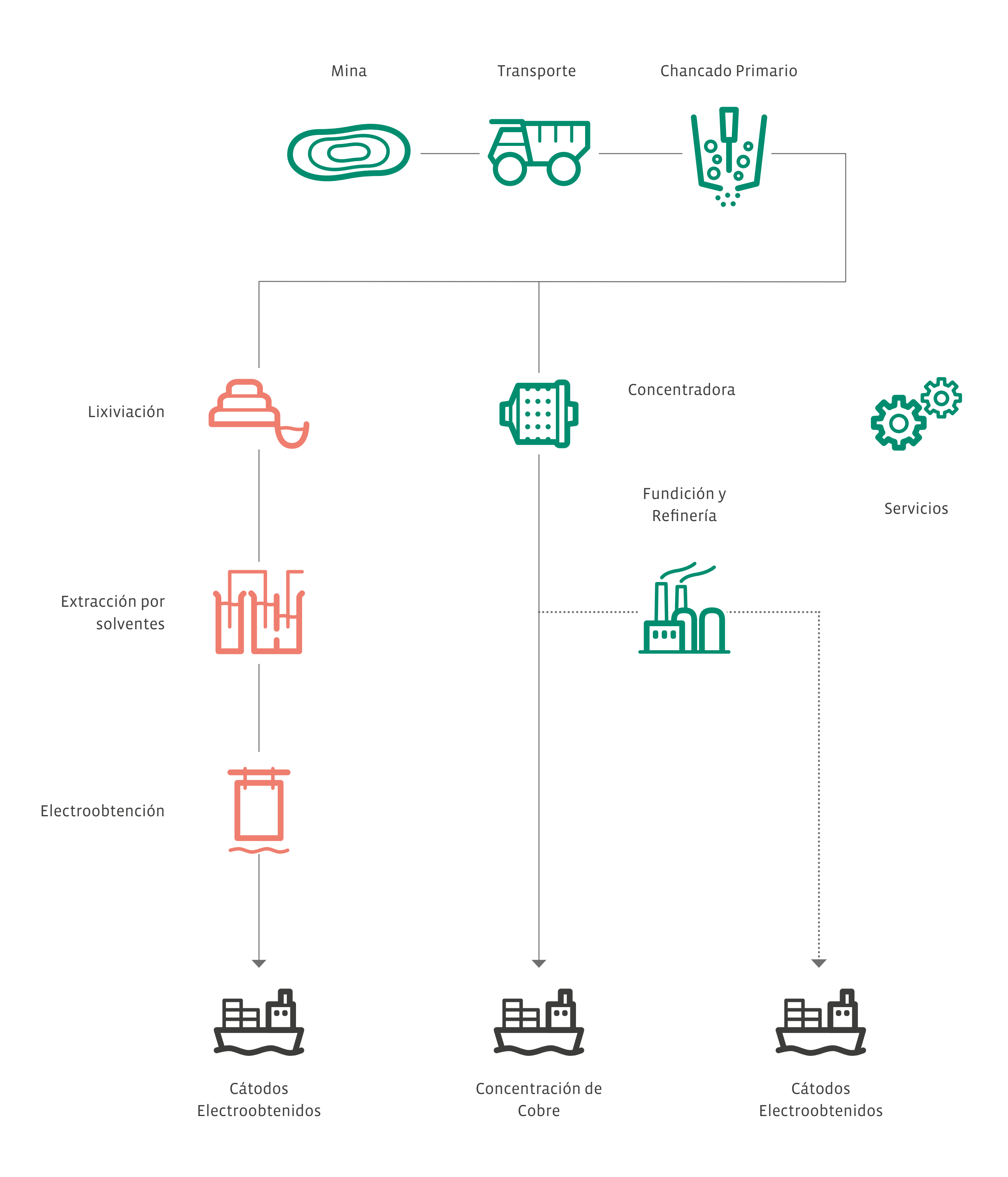
Los desechos mineros y el fuerte consumo de agua impactan el medio ambiente en los tres grandes biomas: el aire, el agua y la tierra. La principal fuente de contaminación atmosférica son las emisiones directas desde la faena, es decir los gases y el material particulado, sin embargo, los vientos también pueden contribuir a levantar material tóxico desde los relaves (Meza-Figueroa, y otros, 2009). Estas contaminaciones surgen principalmente en el proceso de fundición y refinamiento para los gases, y en la explotación de canteras y transporte de material en el caso del material particulado. Sin embargo, dada la gran capacidad de desplazamiento de los elementos en el aire, el radio de afectación de las faenas mineras es de gran extensión (Csavina, y otros, 2012).

El agua se ve afectada desde dos ópticas: por una parte, su alto consumo implica que en zonas de captación se reducirá fuertemente el caudal natural y, por otra, puede sufrir contaminación por los procesos de administración de desechos como RILES o relaves. La captación de agua de caudales específicos implica que todos los sistemas dependientes de ese caudal, sea superficial o subterráneo, se verán naturalmente afectados como en el caso de la sequía de humedales. El año 2016 la SMA sancionó a la minera Maricunga por la sequía que había provocado en los humedales ubicados en torno al complejo minero.

19 D.S. 90 Norma de RILES descargados en Aguas Marinas y Continentales Superficiales; y D.S. 46 Norma de RILES descargados en aguas subterráneas.

RESUMEN DE LOS PROCESOS MINEROS

Fuente: COCHILCO, 2017.



Los RILES son recirculados o directamente depositados en algún cuerpo de agua, afectándolo directamente.[20] En el caso de los relaves la situación es más compleja ya que si bien se supone que la estructura debería contener todo el material vertido sobre esta, pueden ocurrir filtraciones o en un caso extremo, derrumbes del relave. El año 2010, el derrumbe del relave de la mina Las Palmas causó la muerte de una familia de cuatro personas y contaminó las tierras a tal punto que se tuvo que abandonar la actividad agrícola en los predios afectados.[21] Algunas de las consecuencias principales de estas contaminaciones son la acidificación de las aguas y la contaminación con metales.

La tierra, por su parte, se afecta tanto en su estructura geomorfológica como en sus propiedades físicas como la textura o estructura edáfica. La estructura geomorfológica se ve fuertemente alterada por la naturaleza de la faena minera que implica grandes obras de remoción de tierras, en particular en el caso de la minería a tajo abierto. Las propiedades físicas se ven alteradas por el material particulado proveniente de la atmósfera y las filtraciones desde los relaves pueden conllevar a la acidificación, la erosión y la contaminación con elementos tóxicos de la tierra, lo que provoca pérdida de fertilidad de la tierra y toxicidad de las plantas (Dudka, y Adriano, 1997).

Esta afectación por la actividad minera no se detiene en el medio ambiente, pues mediante este se puede afectar la vida de las personas a través de impactos en la salud y la economía. Las consecuencias sobre el agua tienen dos mecanismos de afectación, en primera instancia sobre su disponibilidad, y en segunda instancia por la transmisión de la contaminación desde el agua. El abastecimiento de agua es esencial para la subsistencia tanto por la necesidad vital de consumirla como por su uso para actividades agrícolas que pueden representar la fuente principal de ingresos. Por otro lado, el agua contaminada puede terminar en el océano o ríos dónde se pesca una parte de la alimentación de la población o en los regadíos de los terrenos agrícolas donde se cultivan alimentos.

Los peces que habitan aguas contaminadas absorben estos materiales tóxicos lo que abre dos posibilidades: se sigue pescando y continúa su venta para consumo humano, aunque presenten niveles de toxicidad; o se prohíbe la pesca, lo que implica que los pescadores —principalmente artesanales— pueden ver afectado su derecho al trabajo al perder su fuente de ingresos y subsistencia (Gaete, Guerra, Carvajal, Mukarker, y Lobos, 2014).

Durante 2018 ya se han interpuesto dos demandas multimillonarias por parte de pescadores artesanales contra mineras que contaminaron las bahías donde trabajan, impidiéndoles extraer los recursos marinos de los que dependen: cerca de Mejillones demandaron a la Minera Michilla S.A. por el vertimiento de ácido sulfúrico en el océano y en Caldera se demandó a la Compañía Minera Candelaria y a la Compañía Minera del Pacífico por derramar concentrado de cobre.[22]

Además de contaminar las especies que viven en el agua, si esta es utilizada para el riego entonces transmitirá la contaminación a las tierras agrícolas (Miller, Hudson-Edwards, Lechler, Preston, y Macklin, 2004). Los efectos sobre la tierra, como la acumulación de elementos tóxicos (vía terrestre, acuífera o aérea) y la perdida de fertilidad también afectan a la población. Al acumularse elementos tóxicos en las tierras se contamina la cadena trófica, lo que conlleva que los alimentos producidos puedan contener un nivel más alto de materiales tóxicos y que la producción agrícola en esas tierras se verá afectada negativamente (Rodríguez-Eugenio, McLaughlin, y Pennock, 2018), nuevamente afectando trabajos y/o ingresos de terceros. Este último efecto se puede dar también frente a la contaminación atmosférica (Garcia-Huidobro, Marshall, y Bell, 2001), la que puede resultar altamente perjudicial a la salud humana. En la región minera de Antofagasta, la incidencia de algunos tipos de cáncer como el cáncer de vejiga o cáncer pulmonar asociados a contaminantes de la minería como el arsénico es ampliamente superior a la media nacional: el de vejiga tiene una incidencia un 60% mayor al resto del país y el pulmonar tiene una incidencia tres veces mayor (300%) que el resto del país, siendo la principal causa de muerte en la región.

20 La normativa establece los límites contaminantes de estos desechos.

21 *El Desconcierto*, “Grupo Errázuriz lleva un año sin cumplir sentencia ambiental por colapso de Tranque de Relaves tras terremoto de 2010”, 27 septiembre 2018, http://www.eldesconcierto.cl/2018/02/27/grupo-errazuriz-lleva-un-ano-sin-cumplir-sentencia-ambiental-por-colapso-de-tranque-de-relaves-tras-terremoto-de-2010/

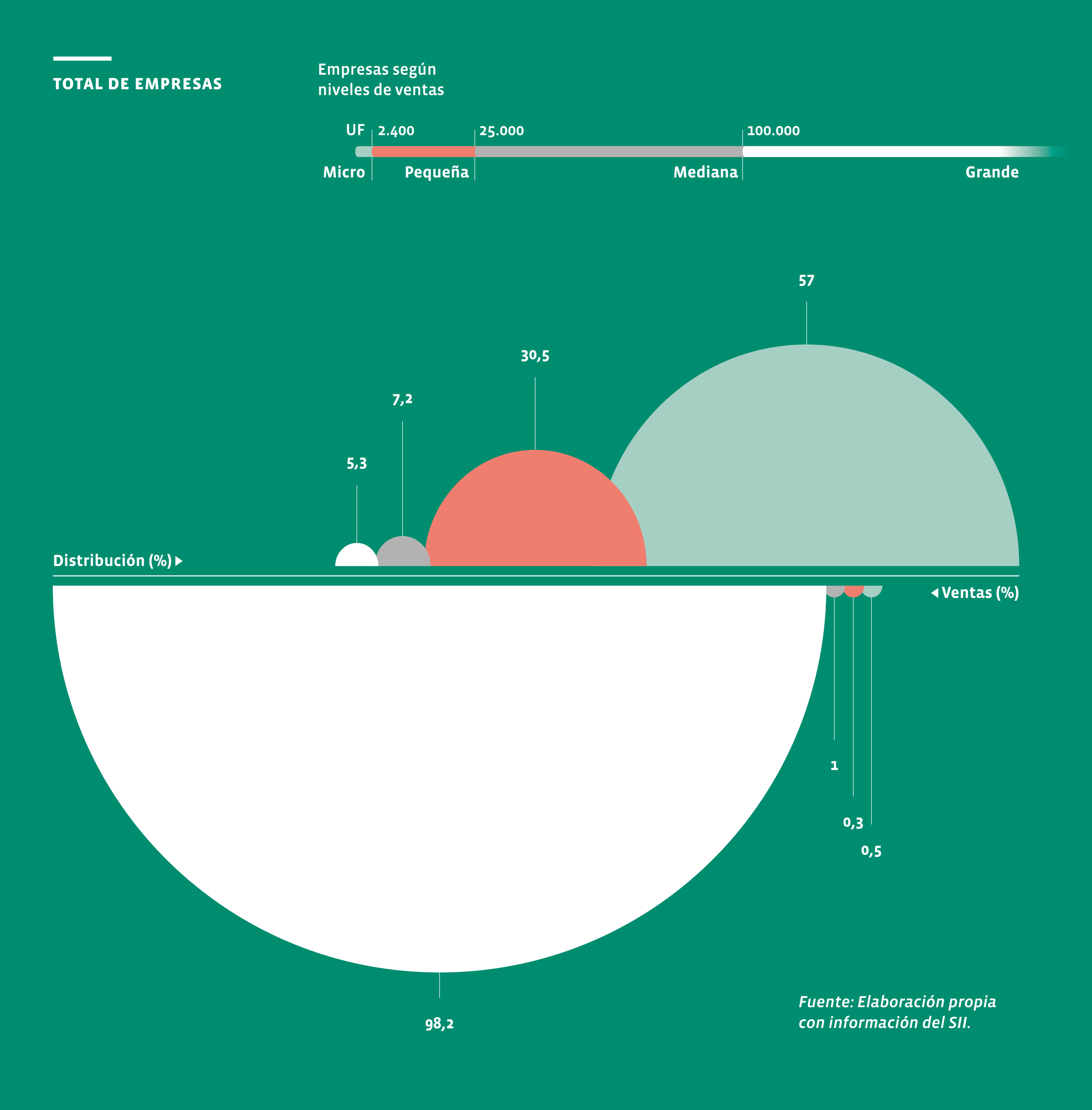
22 Bío-Bío, “Pescadores de Caldera demandan a minera Candelaria por derrame de concentrado de cobre”, Valentina González, https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-atacama/2018/03/17/pescadores-de-caldera-demandan-a-minera-candelaria-por-derrame-de-concentrado-de-cobre.shtml



Pescadores de Quintero.

SECTOR MINERÍA

TOTAL DE EMPRESAS



Fuente: Elaboración propia con información del SII.

DURANTE EL 2016 SE CONTABAN

4.140

EMPRESAS EN EL SECTOR

98,2%

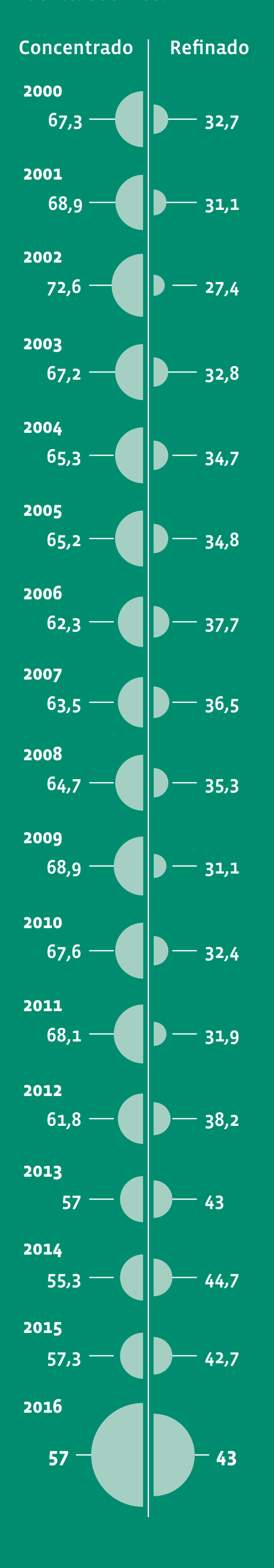
DE LAS VENTAS CORRESPONDE A EMPRESAS GRANDES

REPARTIÉNDOSE EL RESTANTE

1,8%

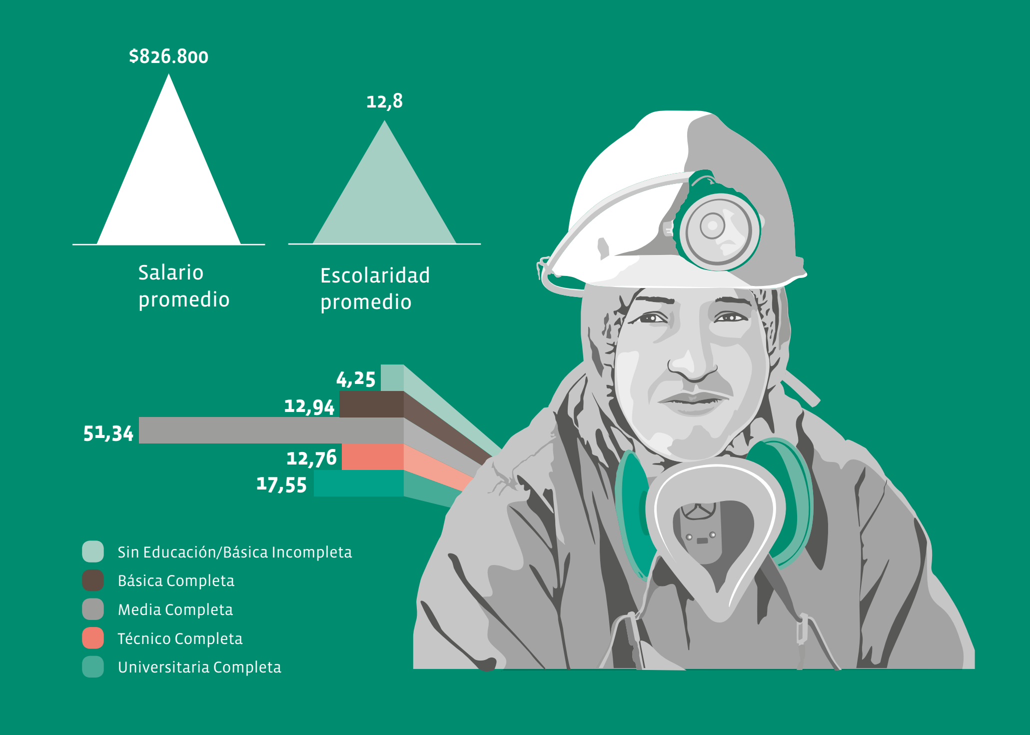
ENTRE LAS DEMÁS CATEGORÍAS

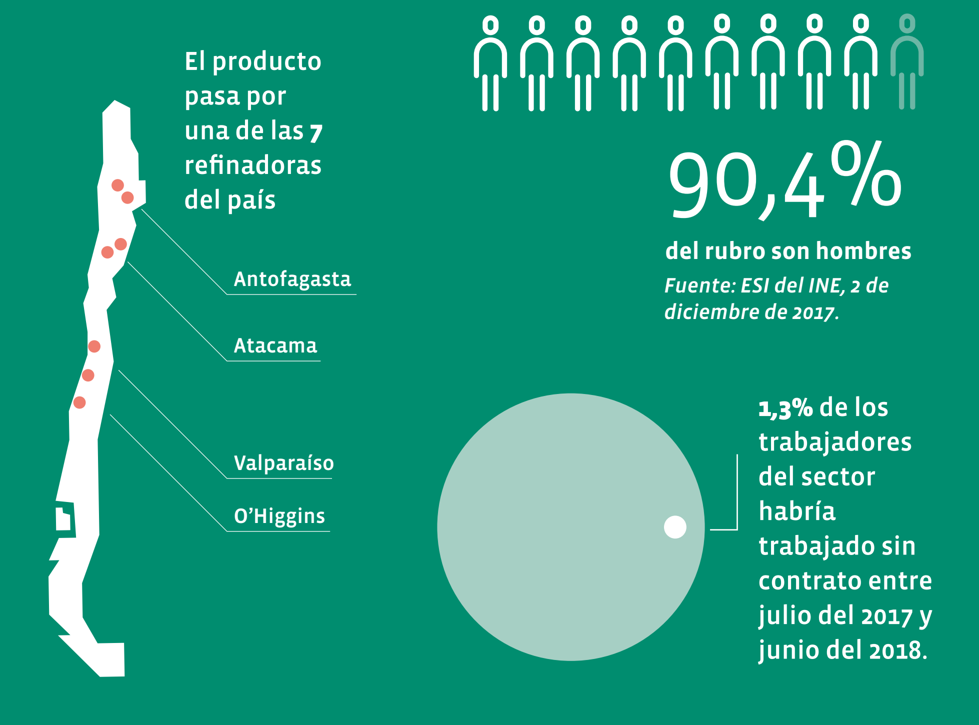
EXPORTACIONES (%)



SALARIO ($) Y NIVEL EDUCACIONAL DE LOS TRABAJADORES (%)

Fuente: Elaboración propia, con información de CASEN 2017.





Fuente: INE 2017-2018.

Impactos asociados al sector de Energía

En Chile las centrales termoeléctricas están muy ligadas a la minería, por lo que se suelen encontrar en la zona centro-norte del país. Estas centrales utilizan un combustible, por lo general carbón, gas natural o petróleo diésel,[23] para generar energía mediante la fuerza del vapor. Esta actividad también utiliza importantes suministros de agua para el proceso de enfriamiento. Los principales desechos corresponden a las emisiones atmosféricas, los RILES, los residuos sólidos, y el agua que es devuelta luego de utilizarse para el enfriado. Las emisiones, tanto de material particulado como de gases, provienen principalmente del proceso de combustión y afectan la atmósfera, y mediante esta, la tierra y el agua. Si bien las emisiones varían dependiendo del combustible, por lo general se dan emisiones de dióxido de azufre, óxido nitrógeno, material particulado, monóxido de carbono y dióxido de carbono (Superintendencia del Medio Ambiente, 2014).

Por otro lado, los RILES, los residuos sólidos y el agua de enfriamiento afectan principalmente al océano, contaminando las aguas al aportar material tóxico o altamente contaminante. Los residuos sólidos suelen ser cenizas y otros que vienen del proceso de desulfuración de gases, como el yeso. Si bien estos debiesen ser depositados en sitios especiales para su disposición final, pueden contaminar mediante el manejo desprolijo que termina con grandes vertimientos en el océano. Un ejemplo de esto sucedió en la bahía de Puchuncaví por parte de la termoeléctrica AES Gener S.A., la que habría derramado grandes cantidades de carbón combustionado al océano. La Fiscalía marítima atribuiría la causa a "la falta de control por parte de AES Gener S.A. en el manejo de residuos de sus procesos productivos".[24] Por otro lado, los RILES contienen una gran cantidad de tóxicos, los que sin tratamiento previo pueden resultar altamente dañinos al ecosistema, por ejemplo, con la alteración de la columna de agua o de la diversidad de especies, y su composición, que se encuentran cerca del punto de devolución (Neill, y Magnuson, 2011).

Al igual que en la minería, las emisiones se mantienen en la atmósfera y se pueden transportar largas distancias

23 Información disponible en http://energiaabierta.cl/visualizaciones/capacidad-instalada/

24 *La Tercera*, "Dictamen de la Armada considera responsable a termoeléctrica AES Gener de Puchuncaví por vertimientos de carbón al mar", Belén Vásquez, 20 junio 2018, https://www.latercera.com/nacional/noticia/dictamen-la-armada-considera-responsable-termoelectrica-aes-gener-puchuncavi-vertimientos-carbon-al-mar/214589/

Estos efectos sobre el medio ambiente han impactado fuertemente en las comunidades, especialmente a jóvenes y pescadores, hasta el punto de que existen zonas llamadas "de sacrificio", como es el caso de Tocopilla, Mejillones y Quintero-Puchuncaví. Los gases y materiales particulados son altamente dañinos para la salud: se suelen reportar altos índices de elementos tóxicos en la población cercana a las centrales termoeléctricas. En Coronel, han sido reiteradas las críticas de la población a estas centrales luego de que niños presentaran contaminación por metales pesados en su organismo.



Quintero.

y asentarse. Cabe añadir que, debido a su necesidad de agua y personal, muchas plantas se sitúan en el borde costero y cerca de poblaciones. Lo anterior implica que estas emisiones pueden contaminar el océano próximo y los emplazamientos humanos aledaños.

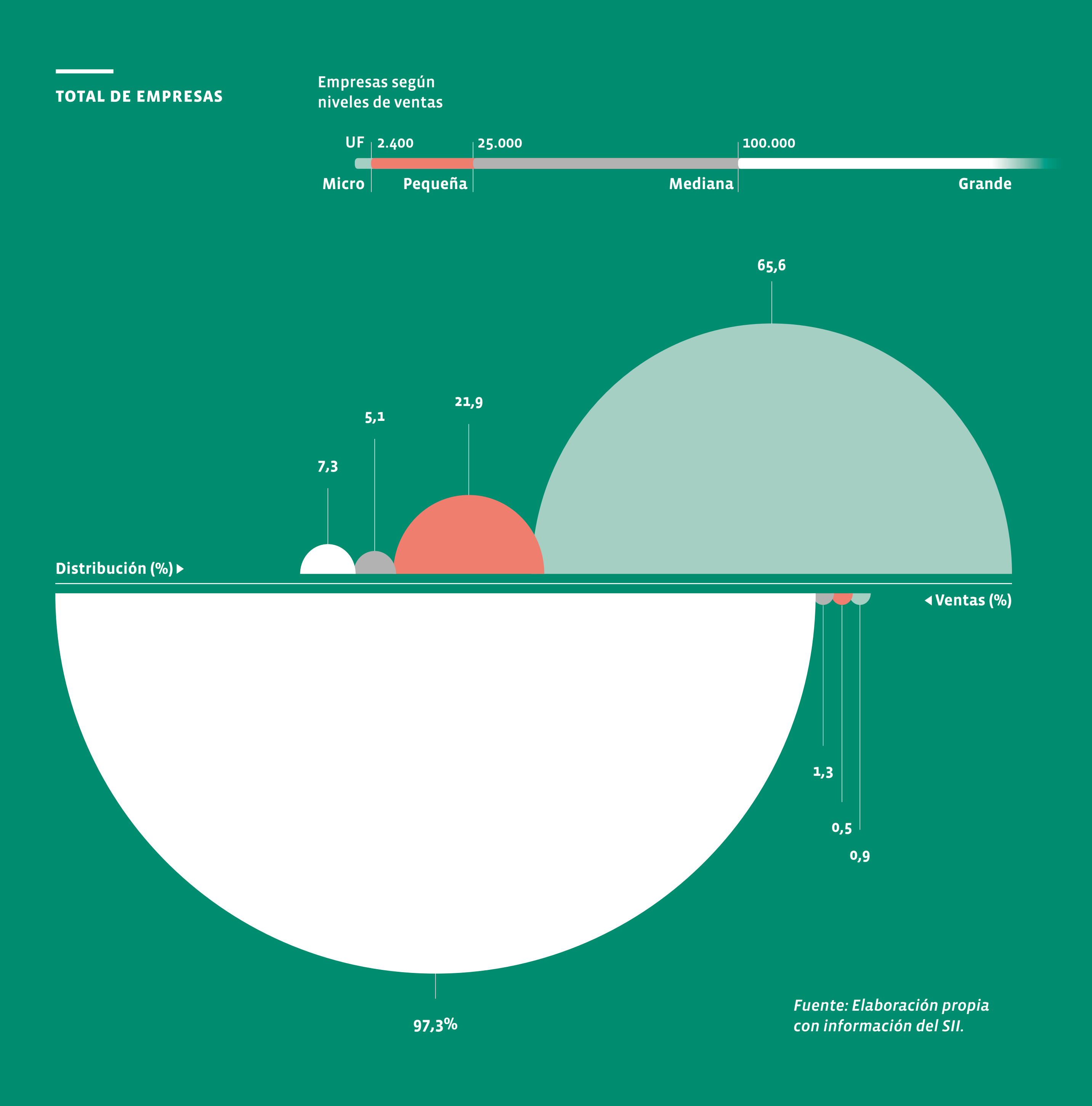
Estos efectos sobre el medio ambiente han impactado fuertemente en las comunidades, especialmente a jóvenes y pescadores, hasta el punto de que existen zonas llamadas "de sacrificio", como es el caso de Tocopilla, Mejillones y Quintero-Puchuncaví. Los gases y materiales particulados son altamente dañinos para la salud: se suelen reportar altos índices de elementos tóxicos en la población cercana a las centrales termoeléctricas. En Coronel, han sido reiteradas las críticas de la población a estas centrales luego de que niños presentaran contaminación por metales pesados en su organismo.

Además, los efectos de esta contaminación resultan similares a los de la minería en la medida que también contaminan la tierra, afectando así la cadena trófica y por lo tanto los alimentos cultivados y la producción agrícola.

Por su parte, la contaminación del océano puede provocar que la pesca en zonas cercanas a estas centrales contenga una gran cantidad de elementos nocivos para la salud (Fthenakis, Lipfert, Moskowitz, y Saroff, 1995; Charnley, 2006). Esto impide a los pescadores trabajar, generando una pérdida masiva de empleos, al menos de forma temporal, y según los alegatos de los pescadores se genera un daño moral por lo mismo. En Quintero, los pescadores demandaron a la termoeléctrica AES Gener por perjudicar su capacidad de extraer recursos del mar, lo que afecta su posibilidad de trabajar, y los daños morales que esto implica.

SECTOR ENERGÍA

TOTAL DE EMPRESAS



Fuente: Elaboración propia con información del SII.

DURANTE EL 2016 SE CONTABAN

3.340

EMPRESAS EN EL SECTOR

97,3%

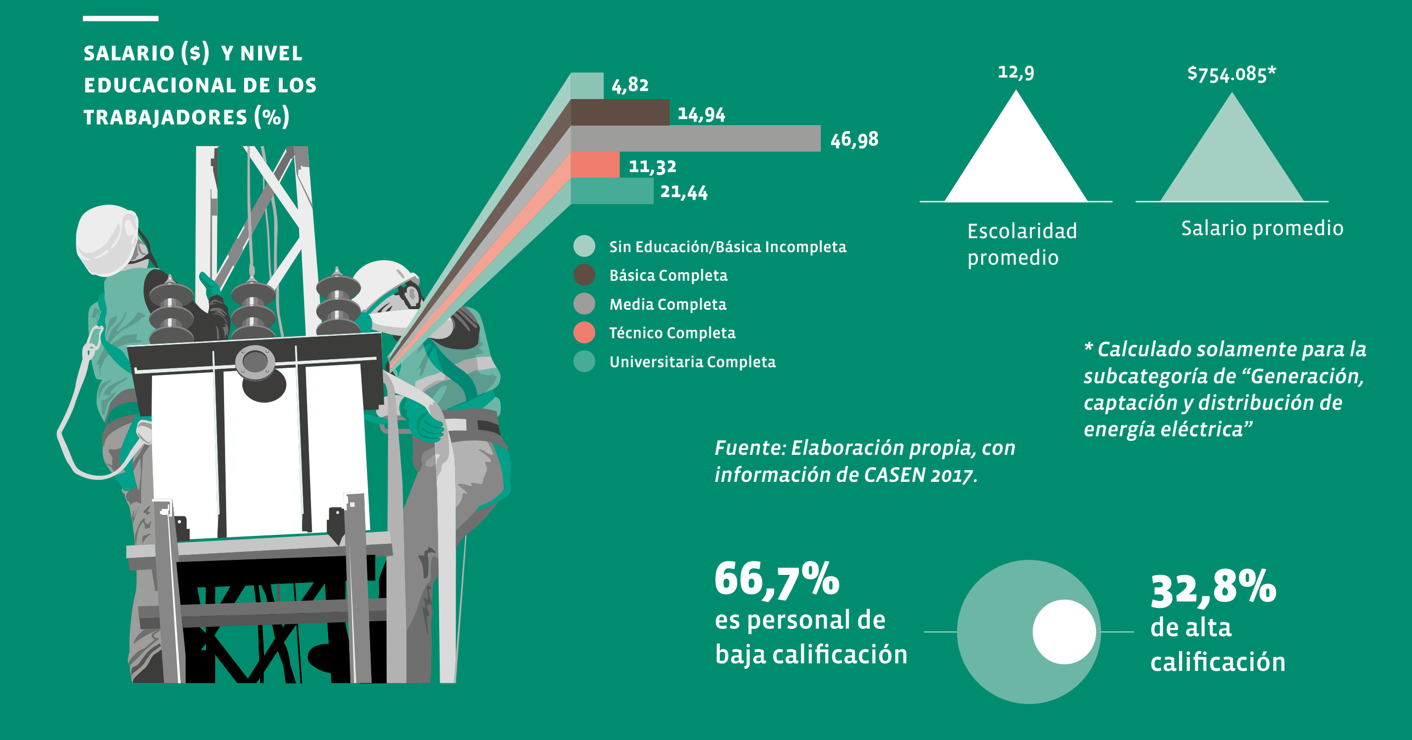
DE LAS VENTAS CORRESPONDE A EMPRESAS GRANDES

REPARTIÉNDOSE EL RESTANTE

2,7%

ENTRE LAS DEMÁS CATEGORÍAS

SALARIO ($) Y NIVEL EDUCACIONAL DE LOS TRABAJADORES (%)

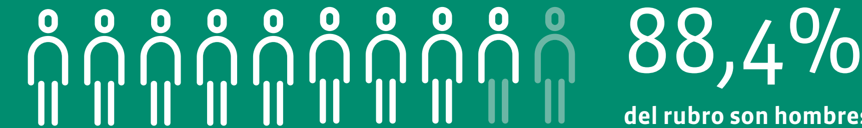


** Calculado solamente para la subcategoría de "Generación, captación y distribución de energía eléctrica"*

Fuente: Elaboración propia, con información de CASEN 2017.

66,7% es personal de baja calificación

32,8% de alta calificación

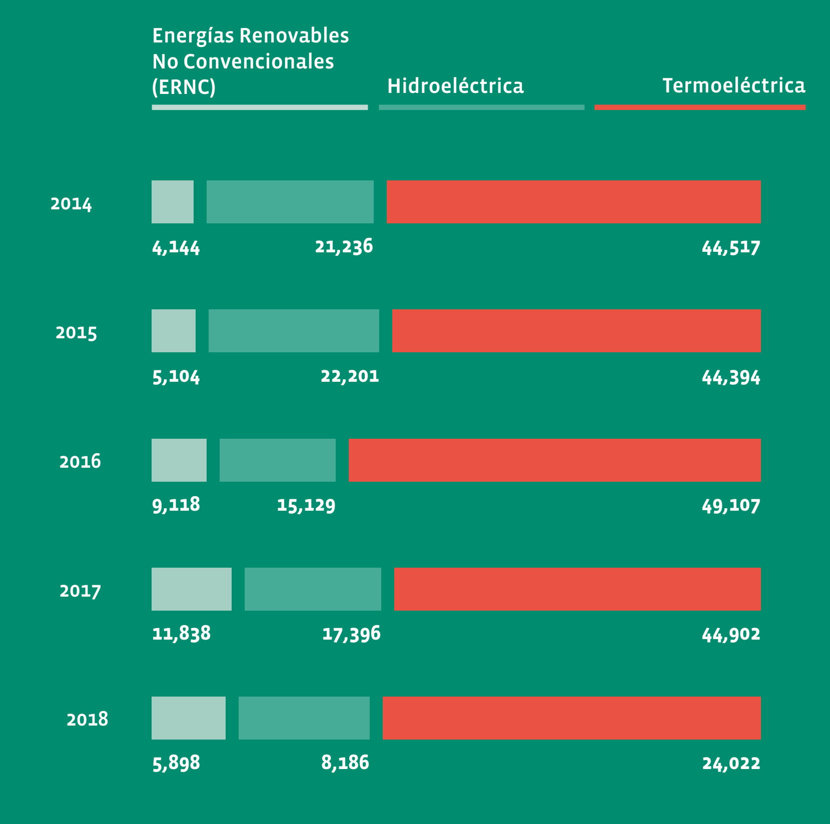


88,4% del rubro son hombres

Fuente: ESI del INE, octubre a diciembre de 2017.

GENERACIÓN

Generación bruta del Sistema Eléctrico Nacional (SEN) por tipo (GWh)



Año	Energías Renovables No Convencionales (ERNC)	Hidroeléctrica	Termoeléctrica
2014	4,144	21,236	44,517
2015	5,104	22,201	44,394
2016	9,118	15,129	49,107
2017	11,838	17,396	44,902
2018	5,898	8,186	24,022

23.006,86 MW de capacidad instalada aproximadamente, imponiéndose la energía termoeléctrica**

64,2% de la generación termoeléctrica es carbón entre 2013 y 2018

***Datos provistos en http://energiaabierta.cl/visualizaciones/capacidad-instalada/ con datos de la CNE*

EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER

En su Pilar I, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos basan sus lineamientos en las obligaciones actuales que los Estados tienen en materia de respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos. Para esto, sus principios fundacionales establecen el deber de proteger a la población contra las violaciones a los derechos humanos cometidas en su territorio por terceros, incluidas las empresas. Esto implica la adopción de medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; así como enunciar claramente qué se espera de todas las empresas que operan bajo su jurisdicción (ONU, 2011, pp. 3-4). Complementariamente, proponen ocho Principios Operativos que abordan las funciones normativas y de supervisión del Estado, y refuerzan dichos estándares cuando se trata de empresas estatales o se desarrollan operaciones en zonas de conflicto.

Avances y dificultades generales del Estado

Políticas públicas

Un primer punto a destacar es la publicación en agosto de 2017 del primer PAN de Derechos Humanos y Empresas de Chile, el segundo del Cono Sur luego del elaborado por Colombia. Esta labor fue encomendada por el Consejo de Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible,[25] coordinada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y contó con el apoyo técnico del INDH, entre otras entidades.

El PAN tiene como objetivo general "Fortalecer la protección de los derechos humanos por parte del Estado de Chile en relación con la actuación de las empresas, entendiendo esto como base fundamental del desarrollo sostenible" (Gobierno de Chile, 2017, p. 33) y condensa los esfuerzos desarrollados desde 2013 en la materia. Toma como marco los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, así como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible; y considera, entre otros antecedentes, los provistos por el Estudio de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos (Centro de Derechos Humanos UDP, 2016) y la Guía de Derechos Humanos y Empresas en Chile (INDH, 2017a).

En términos específicos, el PAN contempla 158 medidas definidas para diversas instituciones y empresas públicas, entidades privadas, organismos internacionales y de cooperación, las que deben ser implementadas en el periodo 2017-2019. Su efectiva implementación y las labores de monitoreo se encuentran radicadas en un Comité Interministerial encabezado por la cartera de Relaciones Exteriores, el que sería apoyado por un Grupo Asesor Multiactor, instancia donde se contempla convocar al INDH, en calidad de invitado, así como a organizaciones de la sociedad civil y pueblos indígenas.

Si bien el PAN establece la presentación de un primer informe sobre sus avances a fines de 2017, a la fecha este no ha sido publicado. Este reporte cobra relevancia al haber transcurrido más de un tercio del periodo de vigencia de este instrumento de política pública, y porque de sus progresos depende la hoja de ruta para la elaboración de su segunda versión. Por otro lado, a la fecha no se ha conformado el Grupo Asesor Multiactor del PAN, lo que disminuye las posibilidades de participar en el seguimiento y monitoreo de la implementación del Plan por parte de la sociedad civil y pueblos indígenas, los que muchas veces se ven afectados en sus derechos por la actividad de las empresas.

Otro aspecto de preocupación sobre el contenido del PAN es la escasa participación por parte de empresas privadas. Aun cuando hay compromisos adquiridos por entidades como Casa de La Paz y Acción Empresas, que se vinculan de diversas maneras con el quehacer corporativo, las únicas compañías que suscriben medidas son de carácter público: Corporación Nacional del Cobre (Codelco) y Empresa Nacional del Petróleo (ENAP). Esto es de especial importancia, pues si bien el Estado debe emprender acciones que aseguren el cumplimiento del marco normativo nacional y garantizar las obligaciones adquiridas internacionalmente en materia de derechos humanos, las corporaciones que operan en el territorio tienen la responsabilidad de respetarlas decididamente.

Una arista adicional que merece reflexión es la concentración de las medidas en el Poder Ejecutivo y la ausencia de propuestas vinculadas a reformas legales que robustezcan el marco normativo chileno. Al respecto, es importante señalar que anteriormente el INDH recomendó que en el desarrollo de esta política se identificaran "medidas legislativas y políticas públicas para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos en el marco de la actividad empresarial" (2016, p. 294).

---

25 Consejo Asesor del ministro de Economía, Fomento y Turismo, que tiene por objeto colaborar en la elaboración de las políticas públicas relacionadas con la Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible del país. Creado en 2013, está conformado por representantes de instituciones gubernamentales, la sociedad civil, el ámbito académico y el sector empresarial. Actualmente, es presidido por la subsecretaria de Economía.

Una arista adicional que merece reflexión es la concentración de las medidas en el Poder Ejecutivo y la ausencia de propuestas vinculadas a reformas legales que robustezcan el marco normativo chileno. Al respecto, es importante señalar que anteriormente el INDH recomendó que en el desarrollo de esta política se identificaran "medidas legislativas y políticas públicas para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos en el marco de la actividad empresarial".

Una segunda medida a destacar es la publicación en diciembre de 2017 del PNDH, establecido en la Ley 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos. Es un instrumento de política pública que busca dar respuesta a las recomendaciones realizadas a Chile por diversas instancias del Sistema Internacional de Derechos Humanos y coordinar intersectorialmente las acciones estatales en la materia. Esto, a través de 636 medidas a ser implementadas en el periodo 2018-2021 por 47 organismos gubernamentales y autónomos. Particularmente sobre el ámbito de las empresas, contiene 20 acciones agrupadas en tres metas: promover una cultura de derechos humanos en las empresas públicas y privadas; fortalecer los sistemas de rendición de cuentas por parte de las empresas; y mejorar las condiciones de asistencia técnica y fiscalización por parte del Estado.

Las funciones de seguimiento al PNDH están radicadas en la Subsecretaría de Derechos Humanos, y se prevé el desarrollo de acciones de monitoreo por parte de diversos actores de la sociedad civil, la academia y entidades autónomas, así como la observación de su ejecución desde la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). Desde el INDH, en su calidad de organismo autónomo, se está diseñando un mecanismo de vigilancia que permita conocer los grados de avance y cumplimiento de las metas comprometidas por el Estado.

Capacidades institucionales

Un tercer aspecto a destacar es el establecimiento del Punto Nacional de Contacto (PNC), actualmente radicado en la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (Direcon) del Ministerio de Relaciones Exteriores. El PNC está encargado de promover e implementar las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, instrumento suscrito por el Estado chileno en 1997, cuyo propósito es fomentar que las compañías desarrollen sus actividades conforme al marco legal del país donde radiquen sus operaciones y los estándares internacionales en materia de responsabilidad social corporativa, de manera que contribuyan al desarrollo sustentable. Ante una presunta violación de estas directrices, sea por una empresa foránea en el territorio nacional o una empresa chilena en el extranjero, el PNC está facultado para examinar la situación y oficiar de mediador para lograr un acuerdo entre las partes, en caso que lo amerite.

El PNC está conformado por tres órganos principales: una Secretaría Ejecutiva, un Consejo Consultivo constituido por representantes de instituciones públicas y un Comité Espejo multiactor. En esta última instancia, el INDH participa a partir de un Convenio de Colaboración suscrito con el PNC, con el propósito de aportar antecedentes sobre los casos que conoce.

Una evaluación de pares realizada en 2017, advierte las dificultades que experimenta el PNC de Chile para ejercer adecuadamente sus labores, no solo por la falta de recursos y personal estable, sino también porque sus integrantes también ejercen otras labores al interior del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esto es especialmente sensible considerando que, además de las acciones de promoción desarrolladas, ha revisado 11 casos desde su puesta en marcha, cantidad alta en comparación a los PNC de la región, lo que mermaría su capacidad de desempeñar su mandato de manera eficaz. Por este motivo se solicitó al Estado informar, en el plazo de un año, las mejoras que pondrá en marcha para que este mecanismo funcione en apego a las Líneas Directrices (OECD, 2018a).

Un cuarto punto tiene relación con las capacidades estatales para ejercer las potestades fiscalizadoras de las autoridades competentes, en particular de la SMA, asunto ya relevado por el INDH en su Informe Anual 2016 y que ha vuelto a la palestra recientemente a propósito de la crisis ambiental que vive la zona de Quintero-Puchuncaví. En dicho documento se destacó no solo la necesidad de aumentar la dotación y presencia territorial de la SMA, sino también las facultades sancionatorias de la entidad.

Al respecto, el superintendente del Medio Ambiente, Cristián Franz,[26] entrevistado para este capítulo, señaló la dificultad que supone para dicho organismo, con los recursos financieros y humanos disponibles, efectuar programas de fiscalización preventiva a todas las RCA vigentes, sumado a que las atribuciones otorgadas por la Ley 20.417 solo permiten intervenir a la SMA ante casos que cuenten con dicho permiso, no así en situaciones ambientales o actividades productivas, cuya autorización fue previa a la entrada en vigencia de la LBGMA. Esto se grafica en la siguiente cita:

> *Así como tenemos que seleccionar los procedimientos que vamos a iniciar, tenemos que seleccionar los procesos que vamos a fiscalizar. Y la selección de esos proyectos que vamos a fiscalizar y el enfoque con que los fiscalizamos constituye lo que denominamos efectivamente la fiscalización ambiental estratégica que consta en un documento, que la hemos establecido por periodos. [...] Nosotros tenemos un procedimiento sancionatorio muy complejo, muy pesado, y eso conspira con la cantidad de procedimientos que la Superintendencia finalmente pudiera iniciar. [...] Nosotros tenemos que hacer una selección de los informes de calificación ambiental que tienen incumplimientos, una selección para definir cuáles de ellos o respecto de cuáles de ellos vamos a iniciar sancionatorio, porque no tenemos la capacidad para iniciar sancionatorios respecto de todos los informes de fiscalización. Dado, como te decía, el enorme universo de instrumentos que tenemos que fiscalizar y dada la estrechez de recursos (Entrevista a Cristián Franz, superintendente del Medio Ambiente).*

Sobre esta materia, el año pasado el INDH hizo un llamado a los poderes colegisladores para "fortalecer las instituciones que supervisan el quehacer del Estado y a las entidades privadas que proveen servicios sociales, de manera de asegurar su autonomía, adecuado funcionamiento y capacidad para realizar vigilancia a lo largo del territorio nacional" (INDH, 2017b, p. 217). Adicionalmente, el INDH advirtió la debilidad de las fiscalizaciones en sus Misiones de Observación a Tiltil y Quintero-Puchuncaví (INDH, 2018a; INDH, 2018b).

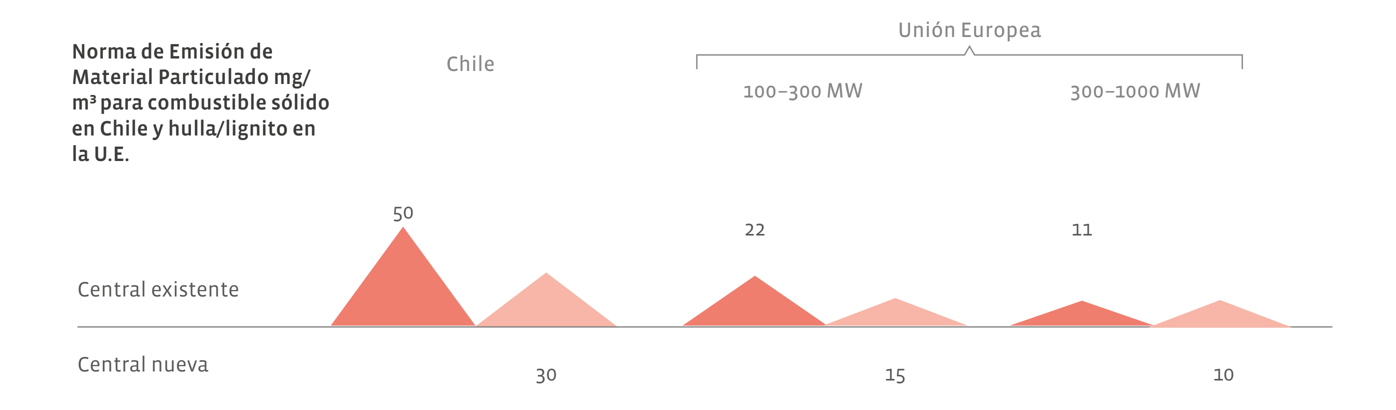
Materias legislativas

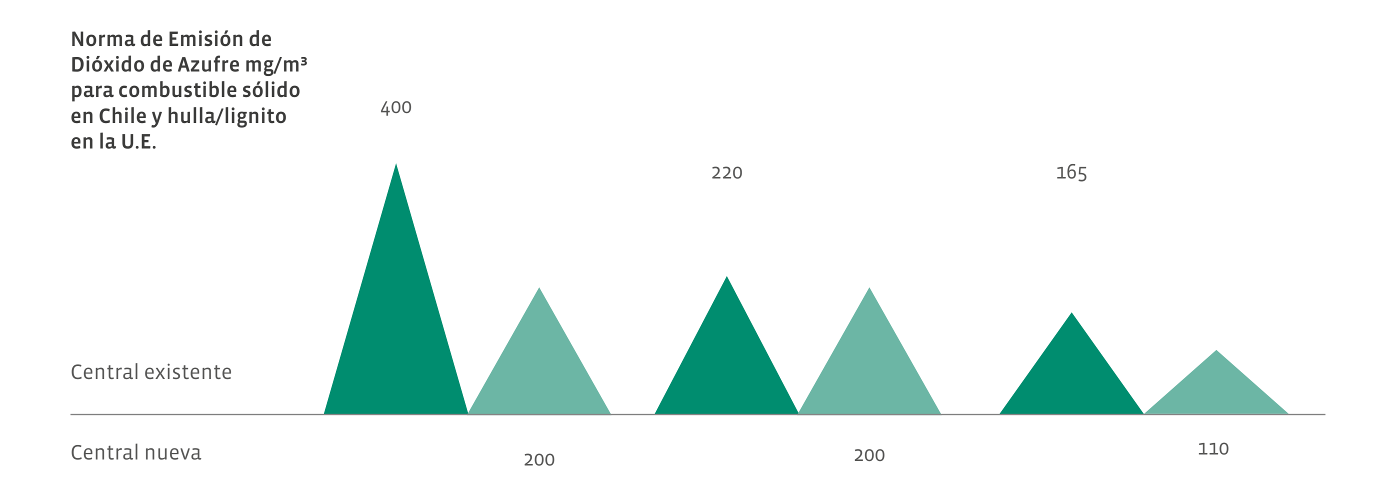
Han existido avances significativos en el ámbito normativo, a propósito de la promulgación a inicios de la década de los noventa de la LBGMA y sus posteriores reformas, pero persisten insuficiencias vinculadas con la adecuación de leyes sectoriales que rigen las actividades productivas y la adopción de normas de calidad más exigentes para monitorear el estado de los componentes del medio ambiente. Al respecto, en el Informe Anual 2016 se señaló que "esto revela la preeminencia de la agenda económica por sobre el comportamiento sustentable de las industrias en los territorios; y [...] es señal de que el marco regulatorio está incompleto y no brinda las certezas suficientes para quienes invierten" (p. 168).

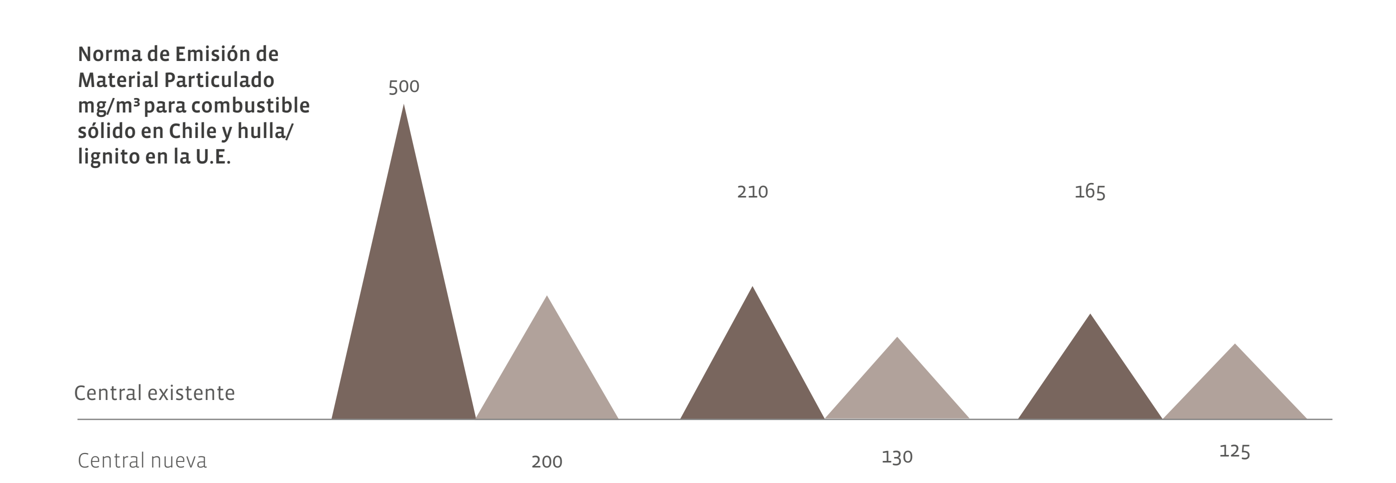
Sobre esta materia, desde 2017 han ingresado tres proyectos de ley que, en algún grado, buscan enfrentar el desafío señalado anteriormente. El primero corresponde al Boletín 11140-12 que modifica la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el objeto de establecer restricciones a la tramitación de proyectos en

26 Renunciado el 30 de octubre de 2018.

COMPARACIÓN DE NORMAS DE EMISIONES CHILE/UE







zonas declaradas latentes o saturadas.[27] En particular, la moción señala que —mientras no se haya decretado el respectivo Plan de Descontaminación o de Prevención— todo proyecto requerirá de la elaboración de un EIA y, bajo ciertas circunstancias, particularmente en las zonas decretadas como saturadas, los proyectos que generen o presenten los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la LBGMA no podrán ser admitidos a tramitación.

El segundo se trata del Boletín 11747-03, que modifica diversos cuerpos legales para promover la inversión.[28] Esto, en virtud que existiría alrededor de 230 proyectos —asociados a más de 60 mil millones de dólares— que por distintas razones se encontrarían paralizados, los que se pretende impulsar hasta el año 2021. Entre los objetivos señalados en esta iniciativa legal se propone disminuir los plazos de tramitación de las propuestas sometidas a EIA, reduciendo el costo asociado; eliminar las "incertezas jurídicas" de los inversionistas y mejorar la información disponible para estos. Particularmente, entre las medidas propuestas se plantean modificaciones a la LBGMA, tendientes a evitar pronunciamientos sectoriales infundados y posibilitar que los planes de prevención y descontaminación puedan distinguir tipos de fuentes por razones ambientales, para efectos de fijar la proporción en que deben reducirse las emisiones.[29] Así también, se establecen ajustes al Código de Procedimiento Civil,[30] sobre todo en relación a la denuncia de obra nueva.[31]

El tercer proyecto corresponde al Boletín 11952-12, que moderniza el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).[32] Junto a numerosas propuestas de reforma institucional, se propone una participación ciudadana anticipada, obligatoria y previa al ingreso de un EIA, y de carácter voluntario para aquellos proyectos que han de ser evaluados mediante una DIA. Dicha participación anticipada, a ser convocada por la empresa proponente e informada al SEA —entidad que deberá prestar apoyo al proponente— puede resultar en un acuerdo que debería ser ratificado por el Tribunal Ambiental correspondiente.

Al respecto, y sobre la base de las declaraciones públicas de las autoridades de gobierno, es preciso señalar que aun cuando el propósito de dichas reformas pueda derivar en mayores certezas jurídicas, su tramitación debe ir en consonancia con los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, en ningún caso, ser regresivos.

En virtud de lo anterior, continúa siendo pertinente la recomendación del INDH a los poderes colegisladores emanada en 2013, relativa a "[…] revisar el marco jurídico y reglamentario en la esfera de las empresas y los derechos humanos, identificando vacíos y promoviendo reformas para asegurar la debida protección de los derechos humanos en el

27 Moción parlamentaria ingresada el 9 de marzo de 2017. A la fecha de cierre de este Informe, se encuentra en Primer trámite Constitucional. Fue aprobado en general el 19 de julio de 2018 por 121 votos a favor. Ese mismo día, mediante el Oficio 14.092 de la Presidencia de la Cámara de Diputados, se remitieron las indicaciones parlamentarias presentadas en el debate general para su revisión por parte de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de dicha corporación.

28 Iniciativa presentada por el Ejecutivo el 16 de mayo de 2018, a través del Mensaje 26-366. A la fecha de cierre de este Informe, el proyecto se encuentra en Primer trámite Constitucional en la Cámara de Diputados con urgencia simple. Además, el 13 de agosto de 2018 fueron ingresadas indicaciones por parte del Ejecutivo, mediante el Mensaje 092-366.

29 "Con el propósito de impedir que los servicios emitan pronunciamientos infundados o fuera de su competencia, se refuerza la facultad del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) para revisarlos y omitir aquellos pronunciamientos infundados o que se refieran a asuntos fuera de la competencia del órgano respectivo. […] Se establece la posibilidad de que los planes de prevención y descontaminación puedan distinguir tipos de fuentes por razones ambientales, para efectos de fijar la proporción en que deben reducirse las emisiones de las distintas fuentes".

30 En particular, se propone modificar el párrafo 3 del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que dice relación a la denuncia de obra nueva. Actualmente el artículo 565 del mencionado Código, regula que la medida de suspensión provisoria de obra nueva, se otorgue de oficio y con el solo mérito de la presentación de la demanda, estableciendo la propuesta de reforma al Código de Procedimiento Civil, que al igual que en toda medida precautoria, el otorgamiento de la medida de suspensión provisoria de obra nueva dependa del requerimiento de parte, y siempre que el solicitante acredite la posesión que se invoca y el peligro grave e inminente de su demora; asimismo, la posibilidad de suspender la medida de suspensión provisoria para el caso en que se otorgue caución suficiente.

31 La obra nueva consiste en toda aquella construcción en un terreno donde no existían elementos y/o edificaciones con anterioridad. Para mayor información, y atendidas las especificidades técnicas de la materia, se sugiere revisar la Ley General de Urbanismo y Construcciones, establecida mediante el D.F.L. 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, promulgado el 18 de diciembre de 1975; y los artículos 565 y siguientes del Código de Procedimiento Civil vigente.

32 Iniciativa presentada por el Ejecutivo el 31 de julio de 2018, a través del Mensaje 062-366. A la fecha de cierre de este Informe, el proyecto se encuentra en Primer trámite Constitucional en la Cámara de Diputados con urgencia simple.

marco de la actividad empresarial" (p. 271); así como las emitidas en 2016 sobre la necesidad de "[...] armonizar la legislación de medio ambiente con aquellas de alcance sectorial, de modo que la regulación de las actividades productivas considere el principio de sustentabilidad, así como las necesidades, particularidades y vocaciones territoriales locales" y "[...] revisar las normas de calidad para asegurar que estén acordes a estándares internacionales" (p. 299).

Considerando lo anterior es importante señalar que la participación ciudadana es una de las herramientas fundamentales del derecho ambiental, en cuanto contribuye a mejorar los niveles de democracia en la toma de decisiones que puedan afectar el medio ambiente, además de servir como mecanismo de control de aquellas. Esto es relevante también para el caso de los pueblos indígenas, los que de acuerdo al Convenio 169 de la OIT tienen además el derecho a ser consultados frente a las medidas administrativas que recaen sobre proyectos de inversión sometidos a EIA cuando tienen susceptibilidad de afectarles directamente.

Acerca de las normativas particulares en los sectores productivos abordados

Acuicultura

La normativa sectorial (RAMA) —actualizada este año— regula múltiples aspectos, dentro de los cuales se destacan la densidad dentro de las jaulas, las distancias entre centros de cultivos y la disposición de la mortalidad. Respecto a la densidad, fija un máximo de 17 kg/m3 y un mínimo de 3 kg/m3, dependiendo del crecimiento de la producción de cada centro.

Además, regula la distancia entre los centros, dependiendo del tipo de cultivo: intensivo o extensivo. Los centros extensivos (mayor superficie y menor densidad) se pueden situar a 200 m entre sí y a 400 m de centros intensivos, pero estos últimos tienen que distanciarse por 1.5 millas náuticas entre sí. Los centros también deben distanciarse a lo menos 400 m de parques nacionales o reservas marinas si es un centro extensivo y en 2.778 m si es un centro intensivo. Estas medidas buscan prevenir el contagio de enfermedades al aislar los centros entre ellos, teniendo en consideración que los centros intensivos tienen peores condiciones sanitarias por la mayor densidad. Otra arista fundamental es la capacidad de disponer de la mortandad, fijando una capacidad mínima de extracción de 15 toneladas y una capacidad mínima de almacenaje de mortandad de 20 toneladas.

La regulación noruega determina una densidad máxima de 25 kg/m3 junto con un máximo de 200 mil peces por jaula, los que no pueden superar un límite de 780 toneladas de biomasa. Además, han incorporado recientemente una regulación flexible basada en un semáforo ambiental para determinar en qué zonas se generará mayor o menor producción, con el fin de proteger la calidad sanitaria de los salmones.

Minería

Un avance constituye la Normativa de Emisiones para Fundiciones, que entró totalmente en operación este año. Esta regulación limita las emisiones de arsénico (As), dióxido de azufre (SO2), material particulado (MP) y mercurio (Hg).

Esta normativa regula las emisiones a partir de dos instrumentos: las emisiones medias horarias y las emisiones totales por año, cuyos límites varían por fundición. La normativa establece un límite de emisiones totales que va desde las 12.880 toneladas de SO2 y 17 toneladas de arsénico al año para la Fundición Hernán Videla Lira (Paipote), hasta 49.700 toneladas de SO2 y 476 toneladas de arsénico para Chuquicamata.

En el caso de las emisiones medias horarias, estas se encuentran reguladas según la fuente específica: plantas de ácido, secadores y hornos de limpieza de escorias (HLE). Las plantas de ácido cuentan con un límite de 600 ppm de SO2 como media horaria y un límite de 1 mg/Nm3 [33] para el arsénico, el que se controla una vez al mes. Los secadores y HLE pueden emitir MP con un límite de 50 mg/Nm3, lo que se verifica una vez al mes. Además, los HLE tienen un límite de 1 mg/Nm3 de As, que también se chequea con la misma periodicidad.

Adicionalmente, la norma determina que debe haber un 95% de capturas tanto de arsénico (As) como de azufre (S).

Termoeléctricas

La nueva normativa de emisiones, dictada el año 2011 y hoy completamente operativa, busca regular cuatro emisiones principalmente: el material particulado (MP), el dióxido de azufre (SO2), los óxidos de nitrógeno (NOx) y el mercurio (Hg).

---

33 Nm3 es el metro cúbico normalizado con temperatura de 25 grados Celsius y 1 atm de presión, según la normativa chilena.

La normativa que se aplica a las nuevas centrales implica grandes reducciones con respecto al límite anterior. Sin embargo, continúa siendo deficitaria si se compara con la Unión Europea (UE). El límite para centrales nuevas suele ser de entre 1,3 y 2,4 veces el límite para las centrales comparables de la UE; mientras que para las centrales existentes ese límite es entre dos a tres veces el tope exigido en dicho conglomerado de países para termo generadoras equivalentes. Además, presenta carencias en términos del control de ciertos elementos nocivos que no quedan regulados en específico, como el vanadio, cadmio o níquel.

Al año 2017, había 16.320 MW de capacidad instalada en centrales termoeléctricas, de las cuales 10.775 MW corresponderían al año 2011 o anteriores. Es decir, un 66% de las centrales termoeléctricas, calculado de forma conservadora al no incorporar centrales en construcción en ese momento, se rigen por la nueva normativa, pero con límites que son más laxos que en las centrales nuevas y la Unión Europea.

Es importante considerar que en algunas zonas donde se emplazan estas centrales se genera una coexistencia de industrias que emiten, de forma regulada, elementos tóxicos o dañinos. Esta situación genera efectos como dificultar la capacidad de asociar eventos de contaminación ilegal a una central, ante la presencia de múltiples fuentes potenciales,[34] aumentando la probabilidad de que la población aledaña sea afectada por algún evento contaminante. Esto se ha visto comprobado en la crítica zona del complejo Quintero-Puchuncaví, donde han existido evidentes dificultades para determinar las fuentes contaminantes que, además, han producido una crisis de impacto nacional.

La responsabilidad de las empresas de respetar

En su Pilar II, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos toman como base el papel de las empresas como entidades de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos. Al respecto, sus principios fundacionales ponen acento en la abstención de infringir los derechos humanos internacionalmente reconocidos; la necesidad de contar con políticas y procedimientos para prevenir, mitigar y reparar las consecuencias negativas sobre terceros en las que tengan alguna participación, sea directamente o través de su cadena de valor, e independiente del tamaño o naturaleza de la operación (ONU, 2011, pp. 15-18). De forma adicional, se proponen nueve principios operativos que abordan asuntos contextuales, el compromiso político corporativo, las reparaciones y la debida diligencia. En virtud del foco del capítulo, esta sección abordará esta última como puerta de entrada para analizar la situación de los sectores productivos seleccionados y el ejercicio de su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

En términos sencillos, la diligencia debida constituye:

> [U]n proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos (ONU, 2012, p. 7).

Para las empresas, este proceso implica identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos. Además, debe incluir los siguientes aspectos:

> *[U]na evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas (ONU, 2011, p. 20).*

Los conflictos socioambientales vinculados a los sectores productivos estudiados y afectaciones a los derechos de la población

La actualización 2018 del mapa de conflictos socioambientales del INDH[35] presenta 116 conflictos, 63 de los cuales están activos, 20 en estado de latencia y 23 cerrados. De ese total de conflictos, el sector energético representa un 38%, la Minería un 28% y la Pesca y acuicultura un 4%.

De los conflictos asociados a Pesca y acuicultura hay tres que están en estado activo, uno latente y uno cerrado. La principal causa es el lugar de exploración o explotación y luego el uso o contaminación de recursos naturales. Los conflictos activos se encuentran entre la Región de Biobío y la Región de Los Lagos y suelen emplazarse en comunas dentro del primer quintil de pobreza. Dos de los conflictos activos han incluido sanciones o procesos judiciales.

34 Debido a la falta de herramientas de medición que puedan aislar los efectos.

35 El mapa de conflictos socioambientales está disponible en http://mapaconflictos.indh.cl/#/



Bahía de Quintero.

Es importante considerar que en algunas zonas donde se emplazan estas centrales se genera una coexistencia de industrias que emiten, de forma regulada, elementos tóxicos o dañinos. Esta situación genera efectos como dificultar la capacidad de asociar eventos de contaminación ilegal a una central, ante la presencia de múltiples fuentes potenciales, aumentando la probabilidad de que la población aledaña sea afectada por algún evento contaminante.

Los principales derechos humanos en riesgo, de acuerdo a la información disponible, son el derecho de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la biodiversidad.

Según lo analizado respecto de las implicancias que las concesiones acuícolas tienen sobre los espacios costeros marítimos en la zona centro y sur del país, hay que señalar que tales espacios fueron reconocidos mediante legislación especial, por la Ley 20.249 que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO),[36] la que permite el otorgamiento de concesiones a una o más comunidades indígenas sobre espacios de uso consuetudinario para uso cultural o productivo. De acuerdo a los datos publicados por la Subsecretaría de Pesca, desde su entrada en vigencia al mes de febrero de 2018, se han ingresado 80 solicitudes de ECMPO a nivel nacional, las que se encuentran en diversos estados de tramitación y solo nueve cuentan con un decreto que otorga esas concesiones o un convenio de uso aprobado; a las que se agregan 13 peticiones pendientes de tramitación, ingresadas entre marzo y julio de este año. En muchos casos, dichas solicitudes de concesión de ECMPO se sobreponen a concesiones otorgadas por el Estado a empresas acuícolas, las que, como se señalaba, a la fecha suman 1.322 de acuerdo a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.[37] Por lo mismo parece necesario que el Estado armonice los intereses tanto de las empresas de acuicultura, la aspiración de los pueblos indígenas de proteger sus espacios costeros y marinos de uso consuetudinario, así como el de los pescadores artesanales, a través del mecanismo legal referido.

En el sector de la Minería hay 19 conflictos activos, 11 latentes y tres cerrados. La principal causa es nuevamente el lugar de la exploración o explotación, luego los residuos, emisiones e inmisiones y finalmente el uso y/o contaminación de recursos naturales. Los conflictos se sitúan entre la Región de Arica y Parinacota y la Región de Valparaíso, donde un 42% de los conflictos están ubicados en territorios reclamados por pueblos originarios. Los principales derechos humanos en juego de acuerdo a la información disponible son el derecho al territorio y los recursos naturales, el derecho a la participación y consulta indígena y el derecho a la participación de la ciudadanía.

Un aspecto de particular preocupación para el INDH ha sido el de la afectación que la actividad minera ha tenido sobre los derechos de pueblos indígenas, dado el emplazamiento mayoritario de los proyectos mineros en las regiones del norte del país en que habitan comunidades

36 Publicada en el *Diario Oficial,* 16 febrero 2008.

37 *La Tercera*, "Ley Lafkenche: pedidos para administrar borde costero se triplican en cuatro años", Luis Navea, 5 marzo 2018, http://www.pulso.cl/empresas-mercados/ley-lafkenche-pedidos-administrar-borde-costero-se-triplican-cuatro-anos/

Los principales derechos humanos en juego de acuerdo a la información disponible son el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a disfrutar de la salud física y mental, el derecho al agua, el derecho al territorio y a los recursos naturales y los residuos tóxicos. En el caso de los pueblos indígenas, el 28% de los casos identificados involucran además los derechos de participación y consulta que atañen a estos pueblos.

pertenecientes al pueblo aymara, quechua, colla y diaguita. Tales proyectos han tenido impactos sobre estos pueblos, en particular sobre sus tierras y territorios de ocupación tradicional, así como sobre recursos naturales, como el agua, a los que está íntimamente ligada su cultura. Esta afectación ha sido constatada por el INDH a través de distintas modalidades, incluyendo misiones de observación, como la desarrollada en Alto Loa, en la Región de Antofagasta en 2014.[38] Igualmente, el INDH ha constatado que no siempre las actividades y proyectos mineros, o las resoluciones que recaen en estos, han sido aprobados por la autoridad en pleno o adecuado cumplimiento de sus obligaciones referidas al derecho de consulta de los pueblos indígenas frente a medidas administrativas susceptibles de afectarles directamente.[39]

Finalmente, el sector energético presenta 44 conflictos: 24 activos, cinco latentes y 15 cerrados. La principal causa es el lugar de la exploración o explotación, luego los residuos, emisiones e inmisiones y finalmente el uso y/o contaminación de recursos naturales. Estos conflictos se distribuyen a lo largo del país, donde un 32% de los conflictos se emplazan en territorios reclamados por pueblos originarios. Los principales derechos humanos en juego de acuerdo a la información disponible son el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a disfrutar de la salud física y mental, el derecho al agua, el derecho al territorio y a los recursos naturales y los residuos tóxicos. En el caso de los pueblos indígenas, el 28% de los casos identificados involucran además los derechos de participación y consulta que atañen a estos pueblos.

Al igual que en los casos de la actividad de empresas mineras y de acuicultura, una preocupación del INDH ha sido la afectación de los derechos de pueblos indígenas por las empresas del rubro de la energía, y en particular las empresas de hidroelectricidad, dado su emplazamiento en regiones de una alta densidad de población indígena, como la Región de La Araucanía. En efecto, cabe señalar que al 2016 existían en esta región 36 proyectos hidroeléctricos en carpeta, de los cuales nueve se encontraban en etapa de prefactibilidad, seis en etapa de calificación por el Sistema de Evaluación Ambiental (SEA), 18 proyectos estaban en búsqueda de licencia ambiental y tres centrales se encontraban en construcción. A ello se sumaban 16 proyectos eólicos y tres de biomasa.[40] Muchos de estos proyectos se emplazan en cuencas en nacientes cordilleranas, aledaños a tierras que forman parte del hábitat ancestral y actual de comunidades mapuche, generando diversas formas de afectación, tales como la alteración de los ecosistemas y de sitios culturalmente significativos, todo lo cual ha determinado situaciones de conflictividad.[41]

Fiscalización, sanción y mitigación

Según los datos provistos por el Sistema Nacional de Fiscalización (SNIFA), entre 2013 y 2018 se realizaron 22.277 fiscalizaciones. De ellas, 19.079 fueron en función de normas de emisión y 990 por RCA. Un 14,5% de estas derivó en un proceso sancionatorio: 2.572 casos por infringir normas de emisión, 422 por RCA y 246 en función de otros instrumentos.

El sector de Acuicultura de peces[42] fue fiscalizado 5.637 veces, la mayoría en virtud de las normas de emisión, terminando con proceso sancionatorio solo un 6,8% de estas: 326 casos por infringir normas de emisión, 52 por RCA y 4 por otros instrumentos.

En el sector de la Minería hay dos subcategorías principales que observar: la minería metálica y la metalurgia. En la minería metálica se observan 414 fiscalizaciones, 229 de ellas mediante normas de emisiones y 117 por RCA, resultando un 13% (54 casos) en procesos sancionatorios, los que en su mayoría (48 casos) se relacionan a transgresiones a la RCA.

38 El documento con la metodología y los resultados de las Misiones de observación mencionadas está disponible en http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/643

39 Así lo ha manifestado el INDH al hacerse parte a través de Amicus Curiae, entre otros, en el Recurso de Protección Comunidad Agrícola Diaguitas Huasco Altinos (CADHA) en contra de Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama frente a RCA proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro", presentado en 2014, y en el Recurso de protección presentado el año 2018 por comunidades lickanantay y colla por la Corporación de Fomento de la Producción con la Sociedad Química y Minera S.A. (SQM) por la Modificación de Contrato para el proyecto en el Salar de Atacama para la explotación del litio.

40 Disponible en: http://www.terram.cl/2016/09/36-proyectos-hidroelectricos-estan-en-carpeta-en-la-region-de-la-araucania/

41 La afectación de derechos de pueblos indígenas por proyectos hidroeléctricos y la conflictividad asociada a ella ha sido constatada por el INDH a través de misiones de observación como la Misión de Observación sobre Proyectos de Inversión en Tierras y Territorios de Comunidades Mapuche en la Región de La Araucanía de 2013 (http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/589) y la Misión de Observación de la Central Hidroeléctrica los Aromos en La Araucanía, llevada a cabo el 2014. (http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/773/Informe.pdf?sequence=1)

42 Corresponde a Subcategoría de SNIFA llamada "Centro de cultivo de peces".

Por su parte, la metalurgia presenta 85 expedientes de fiscalización, 48 por normas de emisión y 34 por RCA. De estos, un 42,4% derivó en un proceso sancionatorio: 19 casos por transgredir normas de emisión y 16 por incumplir la RCA.

Finalmente, las centrales termoeléctricas fueron fiscalizadas 1.056 veces, 927 por normas de emisión y 42 por RCA, resultando un 6,2% (65 casos) en procesos sancionatorios, principalmente por transgresiones a las normas de emisión.

Los datos indican que, para todos los sectores, las normas de emisión son el instrumento que conlleva a un mayor número de procesos sancionatorios. Para el sector de la acuicultura y de energía termoeléctrica esto se observa directamente. En el caso de la Minería hay que tener en consideración que el principal proceso que genera emisiones -y que tiene su propia normativa- es la fundición y refinamiento, lo que implica analizar las emisiones específicamente en la subcategoría de metalurgia.

Estos procesos sancionatorios no conllevan a una sanción de forma automática, ya que las empresas pueden presentar un PDC. Como se señaló, la información de procedimientos de la SMA revela la popularidad de los PDC que funcionan como una herramienta para mitigar las afectaciones a cambio de reducir o eliminar la sanción. En efecto, al observar la Ley Orgánica de la SMA, la magnitud de la sanción se ve reducido dependiendo del porcentaje de cumplimiento del PDC.

La gran mayoría de los instrumentos infligidos corresponde a las RCA, esto quiere decir que la instalación del proyecto presenta diferencias con el proyecto teórico que fue presentado y aprobado. Los impactos de estas infracciones son muy variables y pueden ir desde pequeñas diferencias hasta un emplazamiento distinto o comenzar a operar sin todos los requisitos.

La cantidad de veces que se infringió un instrumento que hace relación con los límites legales de emisión es bastante bajo comparada con el total de infracciones. Sin embargo, hay dos explicaciones para este fenómeno: las emisiones son reducidas y/o los estándares son de cumplimiento son bajos. Si las empresas tienen emisiones muy bajas entonces cumplirían también con estándares más exigentes y esto sería corroborable comparando las emisiones con la normativa de la Unión Europea, por ejemplo. Desde Generadoras de Chile plantean que la normativa de emisiones para termoeléctricas sería *"junto con la europea, la norma más exigente de emisiones contaminantes locales"*. Por otro lado, tanto el superintendente del Medio Ambiente, Cristián Franz, como desde la Sociedad Nacional de Minería (Sonami) se plantea que la normativa no es tan exigente y tiene serias dificultades, en particular, en lo relacionado con el rango temporal en que se controla, el estado de operación, la aplicación de promedios y la falta de control agregado entre múltiples industrias. El Superintendente Franz señala:

> El hecho que sea de cumplimiento anual significa que tú recibes reportes mensuales, pero la autoridad determina si se cumple en el contexto de 365 días [...] hay que considerar solo los periodos [...], por ejemplo en el caso de las termoeléctricas, solo los periodos en que ha estado funcionando bajo un régimen de operación normal y se excluyen periodos de encendido y periodos de apagado de la central, y los periodos de falla, entonces tú puedes tener en el periodo de un año, por ejemplo, un mes con unas emisiones así disparadas. Pero resulta que en el marco del cumplimiento que está establecido en la norma ese mes se promedia con el mes siguiente, y con el que sigue, donde las emisiones fueron bajas y lo mismo pasa con las normas diarias, en Chile casi no hay normas horarias [...] entonces si tú ves los resultados de cumplimiento de la normativa, léase calidad y también de emisión en la estación de Quintero-Puchuncaví que son siete estaciones tú ves que en los últimos 3 años se han cumplido las normas, porque tienen esta forma de medirse y de evaluarse [...] Y por eso que hoy día se sabe que la norma del CO_2, la norma de calidad, la norma diaria de CO_2 en Chile es diez veces menos exigente que la norma de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Desde la Sonami indican lo siguiente:

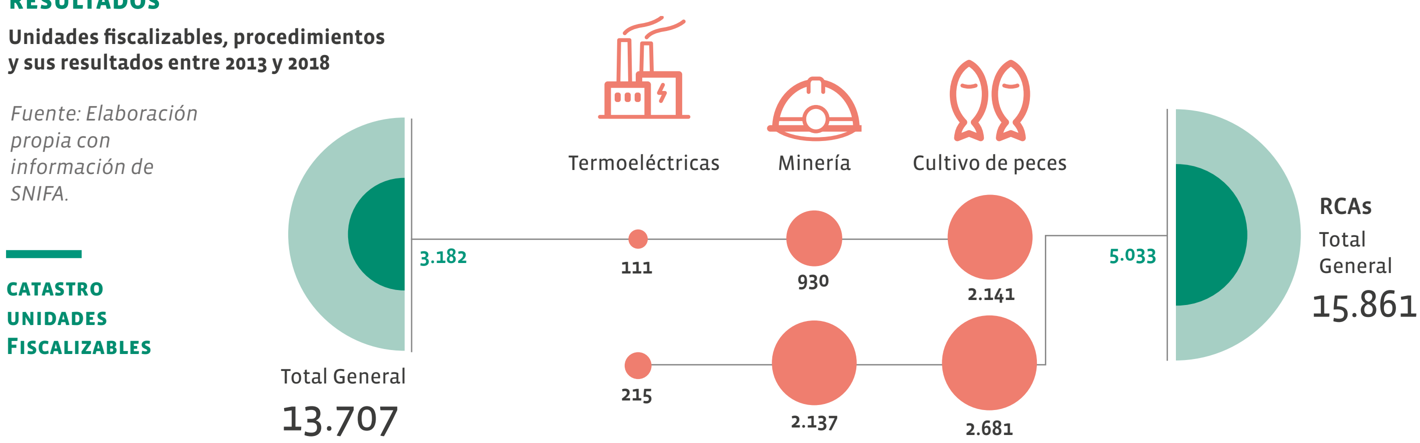
> Acá nuestra legislación es individual. Usted tiene que cumplir esta norma, yo no sé si la suma de todo genera un problema acumulativo. Porque yo dentro de 24 horas o dentro de una hora, no puedo pasar más que esto, pero sí el otro también dentro de una hora y el otro también, a lo mejor, el conjunto estamos excedidos.

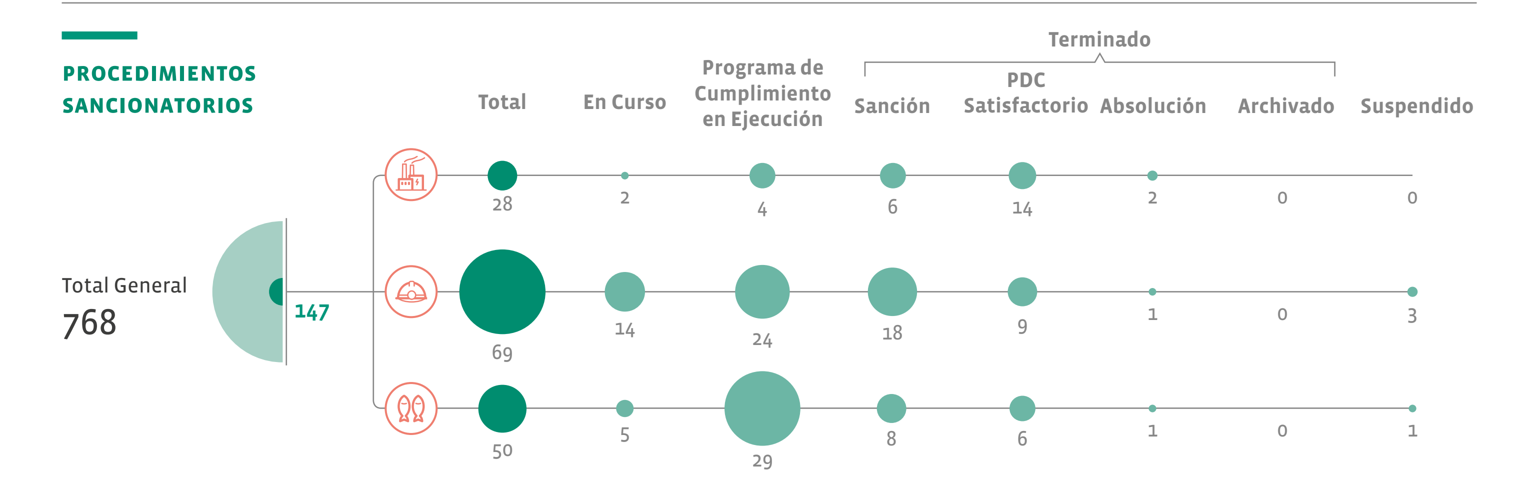
De estos comentarios se desprende que, si bien la normativa controla que no sucedan periodos de contaminación prolongados, pueden darse *peaks* de emisiones que sin infringir la normativa pueden traer consecuencias a la población. Además, aunque las empresas cumplan por sí solas, un barrio industrial como el situado en Puchuncaví y Quintero no es controlado a nivel agregado y eso dificulta todavía más las cosas: el superintendente Franz menciona que *"En definitiva, un parque industrial genera evidentemente una dificultad muy compleja para la Superintendencia y genera en último término, que es lo realmente importante, una situación de mucha vulnerabilidad para la población"*.

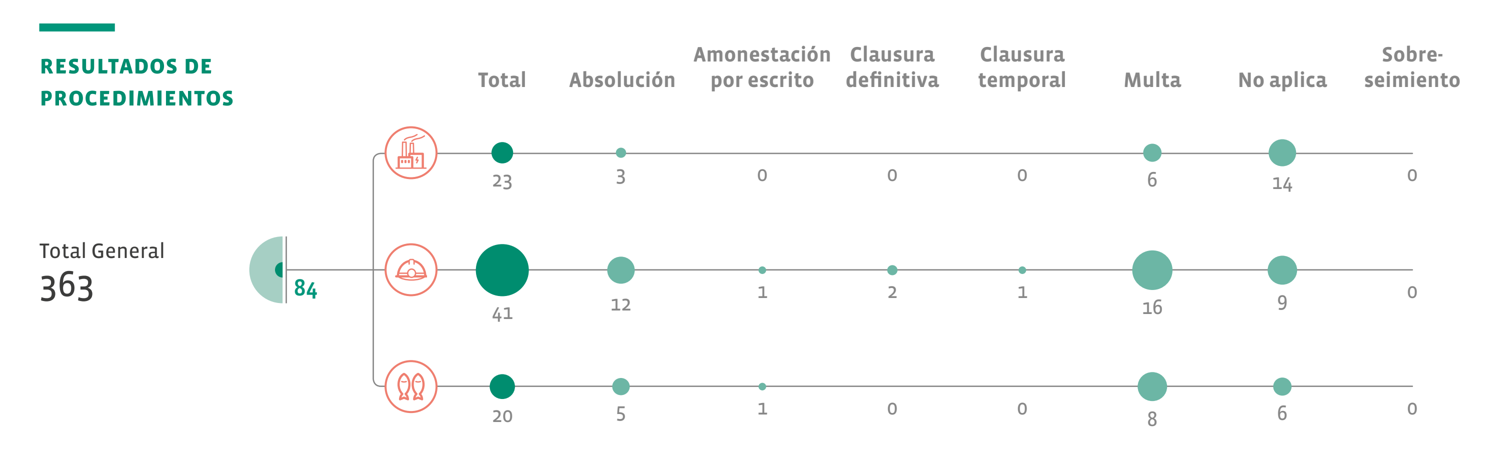
PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS, INSTRUMENTOS INFRINGIDOS, RESULTADOS

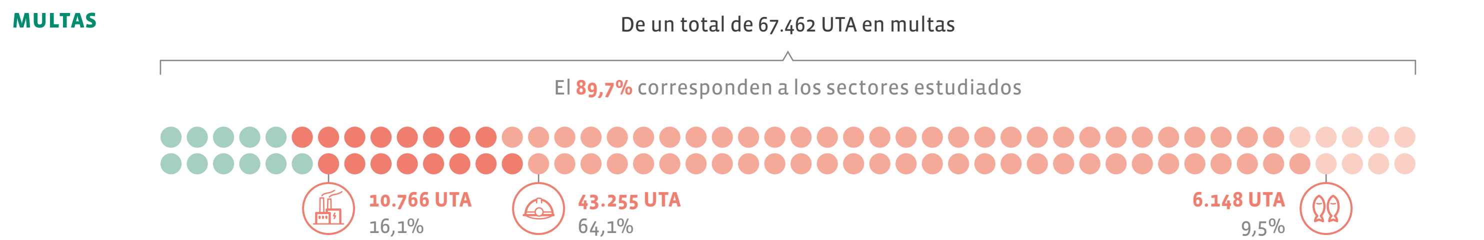
Unidades fiscalizables, procedimientos y sus resultados entre 2013 y 2018

Fuente: Elaboración propia con información de SNIFA.



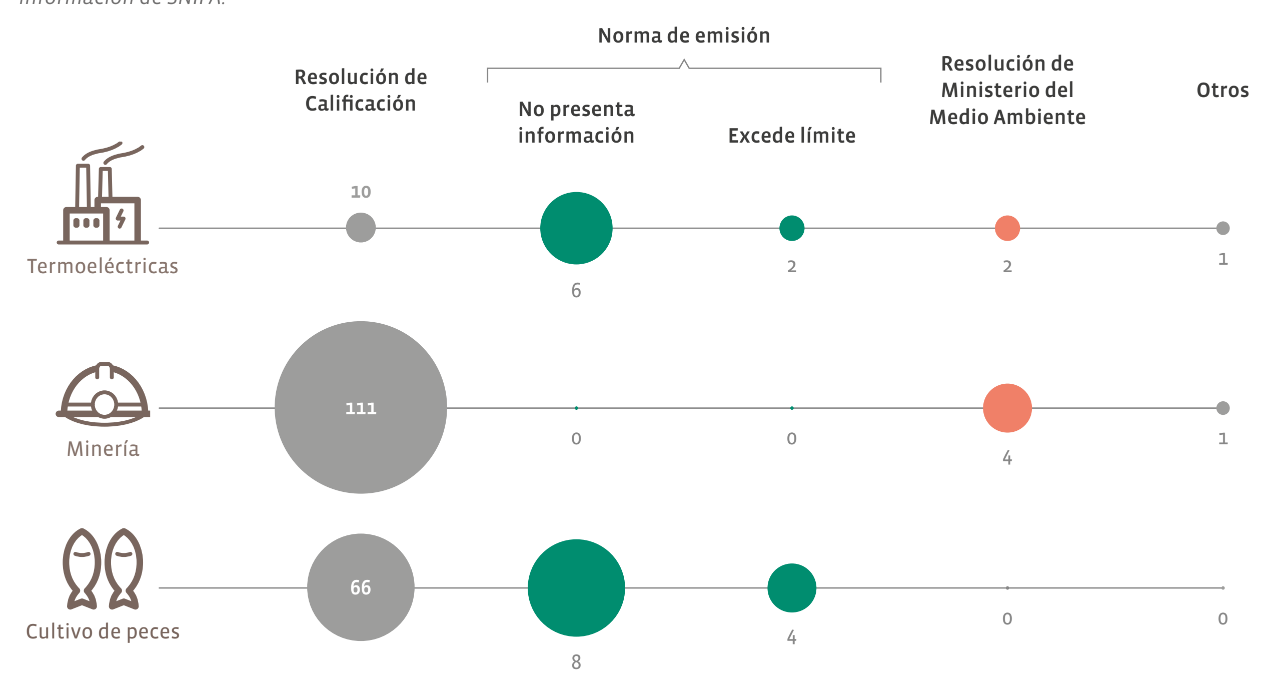






INSTRUMENTOS INFRINGIDOS EN REGISTRO PÚBLICO DE SANCIONES (SNIFA) POR ACTIVIDAD ENTRE 2013 Y 2018

Fuente: Elaboración propia con información de SNIFA.



Emisiones, información disponible y CEMS

A raíz de la crisis medioambiental en la bahía de Quintero-Puchuncaví se han alzado múltiples críticas a la capacidad de identificar a un culpable cuando existe un fenómeno contaminante. La información de las emisiones es de extrema importancia para este tipo de situaciones y su disponibilidad y prontitud son fundamentales. Esto sin embargo requiere de un sistema de alta calidad y cobertura que permita controlar a cada momento lo que sucede. Los distintos actores consultados a lo largo de este capítulo tienen puntos de vista que permiten construir la situación en que se encuentra el monitoreo de emisiones. Desde Generadoras de Chile denuncian que *“hay problemas graves de la información que levantan las redes de monitoreo hoy día, de hecho, hay cuestionamientos bastante fuertes a las empresas que [...] dan el servicio de monitoreo”* y que *“todo recae en estos tipos que están dando un mal servicio de medición de la calidad el aire, como de red de monitoreo”*. También acusan que *“el reglamento que regula las empresas que dan al servicio es muy laxo, entonces las empresas hacen lo que quieren, y después cuando va la Súper* [SMA]*, la institucionalidad medioambiental es muy nueva, entonces la Súper está* revisando esto y *dice esto es cualquier cosa, entonces claro que la cultura del medio ambiente no ha estado a la altura como para dar un sistema de información que te de acceso información para los análisis”*.

Por su parte, el Superintendente Franz menciona que *“el hecho de que los monitoreos estén en manos de los propios regulados [...] es una condición que estableció el SEA”*.[43] A esto agrega que, por lo tanto, *“nuestro rol implica que nosotros tengamos que revisar dos cosas. Primero, ¿cuan fidedignos son esos datos? [...] segundo, la operación de la máquina, la persona que saca el dato, la persona que lo almacena y la persona que lo reporta a la* Súper, no es la empresa, no es el regulado, sino que es una ETFA, que es una entidad técnica de fiscalización ambiental, que es un laboratorio”.

Una arista del problema parece surgir al abordar las diferencias dentro de los distintos laboratorios, a lo que el Superintendente indica:

> *Ese laboratorio para poder cumplir ese rol, para poder ser contratado por el regulado, debe estar inscrito en la Superintendencia y para estar inscrito y conservar su inscripción en la Superintendencia está sujeto a un control súper estricto nuestro [...] yo te diría que ahí hay un problema que no termina de cerrar ese círculo y que tiene que ver con que hay pocos laboratorios, entonces*

43 Luego de la agudización de la crisis ambiental en Quintero-Puchuncaví, el gobierno anunció que el sistema de monitoreo, de esa zona, pasaba a manos del Estado. Ver http://portal.mma.gob.cl/ministra-schmidt-participa-en-quintero-del-traspaso-de-nueve-estaciones-de-monitoreo-de-calidad-del-aire-al-estado-de-chile/

como la inscripción y certificación de los laboratorios en la Superintendencia partió hace 3 años, no todos los laboratorios están certificados por nosotros, hay muchos laboratorios que están certificados todavía como se certificaban a la antigua, en los Seremi de Salud, antiguamente en los Servicios de Salud, en el SAG, etcétera.

A lo anterior, el superintendente agrega que la sobredemanda de laboratorios calificados conlleva a lo siguiente:

En algunos casos los regulados dicen, mire cotizamos la contratación de una empresa para que nos venga a tomar las muestras del aire, de las emisiones, pero no hay ninguna que tenga disponible, nos están dando hora para el 2019, ¿Qué hacemos? En ese caso entonces ustedes entreguen un certificado del tipo que diga que no tiene ahora, y contra eso nosotros lo autorizamos para que vaya y contrate un organismo sectorial, Servicio de Salud, SAG o lo que sea.

Otra arista parece surgir de una fuerte diferencia en la calidad de los servicios de monitoreo, que sus resultados puedan ser validados por la SMA y que cuenten con las capacidades técnicas para proveer información pronta y fidedigna. Sin embargo, la confianza en los datos va más allá de las instituciones, la que se ve acrecentada si se tiene en consideración que existen resoluciones como la Resolución exenta 33 que establece la Instrucción de carácter general sobre remisión de información para norma de emisión de centrales termoeléctricas y criterio de sustitución de datos; y la número 583 que aprueba el Anexo III sobre aseguramiento de calidad, reporte de datos, sustitución de datos perdidos y anómalos, auditorías y revalidaciones del Protocolo para Validación de Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones (CEMS) en Centrales Termoeléctricas, que permite la sustitución de datos en las emisiones.

Si bien existe consenso tanto desde la SMA como Sonami y Generadoras de Chile que es un tema de percepción y que difícilmente la ciudadanía le va a creer a las empresas, desde Sonami mencionan el mecanismo que ellos visualizan como una solución: monitoreo participativo. Al respecto, el diagnóstico en Sonami es el siguiente:

El problema con las comunidades, es la percepción de las comunidades, […] en minería muchas veces tú cumples con normas. Por ejemplo, de medición de aguas, contratas una empresa de ingeniería que te instala un sistema, te lo mide periódicamente y dan los resultados; […] te dice no te creo, no le creo. ¿Qué haces? […] ¿Cuál es la única fórmula para que tú me creas? Que tú seas parte de trabajar con nosotros. Veamos el sistema que esté bien montado, como corresponde, que tengas tú un inspector, igual que el mío que vayan juntos a ver las mediciones o los vean los canales que correspondan y te quedes tranquilo.

Esta propuesta, similar a la realizada por las organizaciones de Quintero-Puchuncaví parece estar diagnosticada por las partes, sin embargo, se requiere voluntad de diálogo y acción para llevar a cabo las soluciones que ya parecen existir, al menos de forma parcial.

Buenas prácticas de las empresas

A nivel general, la organización Acción Empresas agrupa múltiples empresas socias dentro de las cuales se encuentran las del gremio minero, representado por el Consejo Minero, y al gremio de la energía, representado por Generadoras de Chile. En particular, Acción Empresas trabaja varias temáticas dentro de las que cabe destacar "Cambio climático y economía circular" y "DD.HH. y empresas". Desde Generadoras de Chile, la describen como una instancia que busca que *"cada una de las empresas que adhiere a este programa, levanta una línea base para en el largo plazo generar todos esto cambios internos, si es que no hay, para abordar estos temas de debida diligencia, para instaurarlos dentro de la industria"*.

Más allá de esta organización que funciona de forma general, cada gremio lleva a cabo distintos procesos de mejora en relación a los derechos humanos. Desde Sonami se reconoce la resistencia que había dentro del sector a hablar de este tema, porque la temática se asocia a crímenes de lesa humanidad. Destacan el proceso de educación que han levantado y desarrollado para dar a comprender de qué se está hablando y la relevancia de esto. Sin embargo, señalan la necesidad de contar con *"mucho más material, mucho más apoyo, mucha más educación, no solamente a nosotros, nosotros somos un vehículo, sino que eso debe ser mucho más desparramado en general".* Dentro del proceso educativo se resalta la organización de instancias para comunicarse y aprender de los pueblos indígenas, que suelen jugar un rol de *stakeholder* en los proyectos mineros. Un aspecto crucial a destacar es que mencionan la necesidad de *"que se eduque también a los proveedores, a los contratistas; o sea, el mundo minero no es solo una empresa, sino que también hay una red de trazabilidad en el fondo de los productos, que también está metido en esto"*; y agregan que *"eso se produce en la práctica, lo hemos visto en muchos aspectos en la minería, las empresas que empiezan a adoptar cierto tipo de prácticas, rápidamente le hacen sugerencias a sus proveedores".*

Desde el rubro energético destacan un acuerdo con el gobierno generado durante el año 2018 para no construir más centrales que operen con carbón: *"Nosotros tenemos un acuerdo con el gobierno de no construir ninguna nueva central en Chile que fuera a carbón; las cuatro empresas que producen a carbón […] —que en términos de unidad es el CO2—, el carbón es la energía que más CO2 por unidad de energía produce"*. Además, señala:

> *Ya partimos en mayo de este año una mesa de trabajo que involucre a ONG, habitantes del territorio, típicamente representados por alcaldes, trabajadores de las industrias, sindicatos, usuarios de la electricidad, grandes mineros, usuarios privados, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Energía, académicos, científicos, para establecer qué criterios debiéramos tener a la vista para establecer un plan de cierre o reconversión de las centrales a carbón.*

Otro de los aspectos que relevan desde Generadoras de Chile es la investigación en economía circular, que busca elaborar un modo de operar en el que los desechos se reutilicen y les permita operar de forma más sustentable. A nivel de organización interna, mencionan que mensualmente se reúne un comité en donde los múltiples invitados relatan sus experiencias, avances y dificultades, de forma de generar un aprendizaje colectivo.

CONCLUSIONES

Desde el rol de Estado en la protección de los derechos humanos, se observan múltiples esfuerzos y una normativa e institucionalidad en desarrollo que indicarían la relevancia que ha tomado con el tiempo la temática abordada. Tanto el PNDH como el PAN de Derechos Humanos y Empresas, son demostraciones del interés y avance, que deben ser puestos en marcha en plenitud y de forma coordinada entre las instituciones que lideran su implementación. Lo importante es que el Estado desarrolle una política amplia y de carácter intersectorial, vinculada al respeto y protección de los derechos humanos por parte de actores no estatales de los diversos sectores productivos.

La normativa ambiental ha presentado grandes progresos considerando su juventud, mostrando una evolución no solo en la generación de estándares generales de protección del medio ambiente sino también en la generación de una institucionalidad que monitoree, fiscalice y ejerza prerrogativas sancionatorias. Sin embargo, las normas específicas de calidad y emisiones no han alcanzado los parámetros establecidos por organismos internacionales y, por tanto, resultan menos protectoras del bienestar de la población, con posibilidades reducidas para resguardar el derecho a un medio ambiente libre de contaminación y la preservación de los recursos naturales. Además, las autoridades no han sido capaces, hasta el momento, de generar un cuerpo normativo que integre aquellas de carácter general con las sectoriales, para permitir que los conflictos multisectoriales puedan analizarse y supervisarse de manera coordinada e integral. Además, en la medida que la evaluación de impacto ambiental de las actividades productivas o iniciativas de inversión mantenga su carácter individual e, incluso, exista la posibilidad de fraccionamiento de proyectos bajo ciertas circunstancias, no se tendrá suficientemente en consideración los efectos sumatorios que podría conllevar la interacción de diversas fuentes, como se ha constatado en el caso de Quintero-Puchuncaví. Las denominadas zonas de sacrificio son una muestra de los vacíos y debilidades que persisten en el marco regulatorio nacional.[44]

Como se señaló en el Informe Anual 2016,

> *[…] un primer elemento que se destaca como común a los conflictos socioambientales catastrados es la debilidad de la normativa nacional. Si bien se releva el avance que significa contar con un marco legal para asuntos ambientales desde inicios de la década de los noventa —compuesto por la Ley 19.300 y sus posteriores reformas—, algunas personas entrevistadas señalan que esto no es suficiente para garantizar su protección, sobre todo porque no ha tenido un correlato con la adecuación de las leyes sectoriales que rigen las diversas actividades productivas ni con la adopción de normas de calidad más exigentes para monitorear el estado de sus componentes. Para unos, esto revela la preeminencia de la agenda económica por sobre el comportamiento sustentable de las industrias en los territorios; y para otros, es señal de que el marco regulatorio está incompleto y no brinda las certezas suficientes para quienes invierten (IA 2016, p. 168).*

44 Se debe considerar también que en Chile los proyectos previos a 1997 cuando entró a regir el reglamento SEIA, no tienen la obligación de evaluarse ambientalmente, salvo que presenten modificaciones sustantivas que las obligue a entrar en al SEIA.

La institucionalidad también ha evolucionado, aunque de manera disímil. Si bien la SMA ha crecido, aumentando su alcance y generando alianzas esenciales mediante la RENFA, la tarea que enfrenta este organismo es de tal escala que hace falta un gran impulso desde el Estado para consolidar no solo su capacidad y cobertura, sino también para ampliar sus potestades como ente fiscalizador.

Sin embargo, las políticas que pudiesen repercutir en el fomento productivo y la inversión deben tener particular cuidado de no minar los compromisos adoptados por Chile en materia de derechos humanos.

Las empresas, por su parte, han ido adoptado nuevos estándares y han expresado su necesidad de certeza jurídica. No obstante, es crucial que estas busquen por sí mismas estándares y políticas sectoriales más exigentes cuando el Estado no sea capaz de alcanzar las exigencias requeridas o dar una respuesta oportuna. En este sentido, la ausencia estatal y sus falencias pueden traducirse en prácticas dañinas que lleven a conculcar los derechos humanos, mellar la confianza hacia las entidades públicas y afectar la cohesión social. Por el contrario, deben buscarse espacios de diálogo, trabajo y resolución de controversias que incluya a todas las partes: el Estado, los privados y la población, con el fin de que entre los diversos actores se generen los acuerdos sociales necesarios sobre el tipo de desarrollo al que se aspira. Un desarrollo sostenible, aquel que se propone desde el ámbito de los derechos humanos, no empeña el bienestar ni la dignidad de las personas, sino que aboga por el pleno goce y ejercicio de derechos de todos y todas.

RECOMENDACIONES

1. El INDH insta al gobierno a acelerar la ejecución del Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, y en particular a la puesta en marcha del Grupo Asesor Multiactor con participación de la sociedad civil y otros sectores de la comunidad para el seguimiento y monitoreo de dicho Plan.
2. En materia normativa, el INDH reitera a los poderes colegisladores la necesidad de armonizar la legislación marco en materia medioambiental con aquellas que rigen de manera específica a los sectores productivos, especialmente aquellas que regulan los ámbitos de la minería, energía, pesca y acuicultura; para que se adopten normas de calidad y de emisión acordes a los estándares señalados por organismos internacionales; que también contemple la evaluación de impactos acumulativos y considere para ello lo propuesto en los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos.
3. Recomienda en particular a los poderes colegisladores, la inclusión de una perspectiva de derechos humanos en la tramitación de las iniciativas legislativas que se impulsen en los temas medioambientales, en particular en el proyecto de reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así como en el vinculado a la agenda pro inversión. Esto, de modo que se garanticen y protejan los derechos humanos de todas las personas que habitan el territorio nacional y no deriven en potenciales afectaciones por parte de actores estatales y no estatales.
4. En virtud de lo anterior, el INDH recomienda a los poderes colegisladores que refuercen las capacidades técnicas del SEIA para anticipar —en el marco de la evaluación de impacto ambiental— los impactos sinérgicos de las actividades productivas; así como las prerrogativas y capacidades institucionales de la Superintendencia del Medio Ambiente para su posterior fiscalización. Esto, teniendo especial cautela con aquellas zonas donde se han concentrado diversas actividades industriales, y que requieren de los debidos resguardos que permitan a la población aledaña el pleno goce de sus derechos humanos.
5. El INDH reitera la recomendación a las empresas públicas y privadas a que asuman, dentro de sus políticas corporativas, los procedimientos de diligencia debida en el marco de su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Banco Central de Chile (2018a). Producto Interno Bruto por clase de actividad económica a precios corrientes. Obtenido de Base de datos estadísticos. Sección Cuentas Nacionales.

Banco Central de Chile (2018b). Ocupación por rama de actividad económica 2016, en base a INE. Obtenido de Base de datos estadísticos. Sección Mercado Laboral y Demografía.

Banco Central de Chile (2018c). Actividad económica sectorial 2016-2017. Obtenido de Banco de datos estadísticos. Sección Cuentas Nacionales.

Banco Central de Chile (2018d). Exportaciones de bienes (millones de dólares FOB) . Obtenido de Banco de datos estadísticos. Sección Sector Externo.

Banco Central de Chile (2018e). Formación bruta de capital fijo, precios corrientes, por clase de actividad económica 2013-2016. Obtenido de Banco de datos estadísticos. Sección Cuentas Nacionales.

Banco Mundial (2018a). PIB per cápita PPA de Chile ($ a precios internacionales). Obtenido de Base de datos del Programa de Comparación Internacional.

Banco Mundial (2018b). Chile de un vistazo. Obtenido de Panorama general: http://www.bancomundial.org/es/country/chile

Barret, G., Caniggia, M., y Read, L. (2002). 'There are More Vets than Doctors in Chiloe': Social and Community Impact of the Globalization of Aquaculture in Chile. *World Development, 30*(11), 1951-1965.

Cabello, F. (2006). Heavy Use of Prophylactic Antibiotics in Aquaculture: A Growing Problem for Human and Animal Health and for the Environment. *Environmental Microbiology, 8*(7), 1137-1144.

Centro de Derechos Humanos UDP (2016). Schönsteiner, J. (Ed.), *Estudios de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos Chile*. Santiago: Facultad de Derecho, UDP.

CEPAL y OECD (2016). *Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016*. Santiago: Naciones Unidas.

Charnley, G. (2006). Assessing and Managing Methylmercury Risks Associated With Power Plant Mercury Emissions in the United States. *Medscape General Medicine, 8* (1), 64.

Cochilco (2017). *Consumo de agua en la minería del cobre al 2017*. Santiago: Cochilco.

Cornell University, INSEAD & WIPO (2018). Dutta, S., Lanvin, B., y Wunsch-Vincent, S. (Eds.), *The Global Innovation Index 2018: Energizing the World with Innovation*. Ginebra: WIPO.

Csavina, J., Field, J., Taylor, M., Gao, S., Landázuri, A., Betterton, E., y Sáez, E. (2012). A review of the importance of metals and metalloids in atmospheric dust and aerosol from mining operations. *Science of The Total Environment, 433*, 58-73.

Dudka, S., y Adriano, D. (1997). Environmental Impacts of Metal Ore Mining and Processing: A Review. *Journal of Environmental Quality, 26*, 590-602.

Enell, M. (1995). Environmental impact of nutrients from nordic fish farming. *Water Science and Technology 31*(10), 61-71.

Fthenakis, V., Lipfert, F., Moskowitz, P., y Saroff, L. (1995). An assessment of mercury emissions and health risks from a coal-fired power plant. *Journal of Hazardous Materials, 44*(2-3), 267-283.

Gaete, H., Guerra, R., Carvajal, D., Mukarker, M., y Lobos, G. (2014). Evaluación de la genotoxicidad de las aguas costeras de Chile central sobre los peces Mugil cephalus y Odontesthes brevianalis. *Hidrobiológica, 24*(3), 271-279.

Galdámez, L. (2017). Medio ambiente, constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de derecho comparado UNAM, 148*, 113-144.

García-Huidobro, T., Marshall, F., y Bell, J. (2001). A risk assessment of potential agricultural losses due to ambient SO2 in the central regions of Chile. *Atmospheric Environment, 35*(29), 4903-4915.

Gobierno de Chile (2017). *Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile*. Santiago: Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores.

INDH (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago: INDH.

INDH (2017a). *Guía de Empresas y Derechos Humanos en Chile*. Santiago: INDH y DIHR.

INDH (2017b). *Informe Anual 2017. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago: INDH.

INDH (2018a). *Informe Final Misión de Observación Tiltil*. Santiago: INDH.

INDH (2018b). *Informe Final Misión de Observación Quintero-Puchuncaví*. Santiago: INDH.

INE (2017). Encuesta Nacional de Empleo. Resultados trimestre octubre-diciembre 2017. Obtenido de Banco de datos de la Encuesta Nacional de Empleo.

Meza-Figueroa, D., Maier, R., de la O-Villanueva, M., Goméz-Álvarez, A., Moreno-Zazueta, A., Rivera, J., ..., Palafox-Reyes, J. (2009). The impact of unconfined mine tailings in residential areas from a mining town in semi-arid environment: Nacozari, Sonora, Mexico. *Chemosphere, 77*, 140-147.

Miller, J., Hudson-Edwards, K., Lechler, P., Preston, D., y Macklin, M. (2004). Heavy metal contamination of water, soil and produce within riverine communities of the Río Pilcomayo basin, Bolivia. *Science of The Total Environment, 320*(2-3), 189-209.

Miller, T., Kim, A., y Roberts, J. (2018). *Index of Economic Freedom*. Washington DC: The Heritage Foundation.

Ministerio de Desarrollo Social (2018). Resultados Encuesta CASEN 2017. Situación de pobreza: síntesis de resultados. Obtenido de Observatorio Social: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2017.php

Neill, W., y Magnuson, J. (2011). Distributional Ecology and Behavioral Thermoregulation of Fishes in Relation to Heated Effluent from a Power Plant at Lake Monona, Wisconsin. *Transactions of the American Fisheries Society, 124*, 663-710.

OECD (2018a). *Guidelines for Multinational Enterprises National Contact Point Peer Reviews: Chile*. Paris: OECD.

OECD (2018b). *A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility*. Paris: OECD.

ONU (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del Marco de Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*. Ginebra: ONU.

ONU (2012). *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación*. Ginebra: ONU.

Outeiro, L., y Villasante, S. (2013). Sinergias y trade-offs de servicios ecosistémicos causado por la salmonicultura en el sistema socio-ecológico marino de Chiloé (sur de Chiloé). *Sémata, 125*, 153-177.

PNUD (2017). *Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*. Santiago: PNUD.

Rain-Franco, A., Rojas, C., y Fernández, C. (2018). Potential effect of pesticides currently used in salmon farming on photo and chemoautotrophic carbon uptake in central – southern Chile. *Aquaculture, 486*, 271-284.

Rodríguez-Eugenio, N., McLaughlin, M., y Pennock, D. (2018). *Soil Pollution: a hidden reality*. Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations.

Sapelli, C. (2016). *Chile: ¿más equitativo?* Santiago: Ediciones Universidad Católica.

Sernapesca (2017). Toneladas de materia prima y producción por especie y línea de elaboración. Obtenido de Sección Estadísticas.

Servicio Nacional de Aduanas (2018). Principales grupos de exportación por región de embarque 2016-2017. Obtenido de Estadísticas de Comercio Exterior.

SII (2017). Distribución de empresas por tamaño y ventas. Obtenido de Sección Estadísticas de Empresas.

Sofofa (2018). Catastro de Proyectos de Inversión al mes de agosto de 2018. Obtenido de Gerencia de Políticas Públicas y Desarrollo.

Sørum, H. (2006). Antimicrobial drug resistance in fish pathogens. En Sørum, H., *Antimicrobial Resistance in Bacteria of Animal Origin* (pp. 213-238).

Soto, D., Jara, F., y Moreno, C. (2001). Escaped salmon in the inner seas, southern Chile: facing ecological and social conflict. *Ecological Applications, 11*, 1750-1762.

Subpesca (2018). Listado de concesiones de acuicultura de salmónidos por agrupación de concesiones en las regiones X, XI y XII (julio 2018). Obtenido de Sección Servicios de Información.

Superintendencia de Medio Ambiente (2014). Guía de aspectos ambientales relevantes para centrales termoeléctricas. Obtenido de sección Guías SMA.


SELECCIÓN CLÁSICOS UNIVERSALES
EL LAZARILLO DE TORMES
Anónimo
EL LAZARILLO DE TORMES



05/

Derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado: situación de los niveles de cuidado entregados por establecimientos de larga estadía

Derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado: situación de los niveles de cuidado entregados por establecimientos de larga estadía

ANTECEDENTES

El 21 de julio de 2018, diversos medios de prensa dieron cuenta de una noticia sobre el femicidio y suicidio de una pareja de personas mayores. De acuerdo a los informes, ambas personas estaban afectadas por enfermedades terminales y la mujer, además, se encontraba postrada. La pareja no tenía hijos y a pesar de que contaba con escasas redes de apoyo familiares y sociales, estas personas no deseaban vivir institucionalizadas.[1]

Tiempo después, el 14 de agosto de 2018, la prensa daba cuenta de un incendio que se produjo en un establecimiento de larga estadía para adultos mayores (ELEAM) en la comuna de Chiguayante, Región del Biobío. El siniestro cobró la vida de diez mujeres que vivían en el establecimiento.[2] Semanas más tarde, trascendía información respecto a que el ELEAM no cumplía con todas las exigencias de seguridad y que la autoridad encargada de fiscalizar, la respectiva Seremi de Salud, no había cumplido adecuadamente su obligación de fiscalizar este aspecto.[3]

Los casos señalados se enmarcan dentro de una realidad compleja, de la cual dan cuenta las estadísticas demográficas y sociales: el envejecimiento de la población y la necesidad de cuidados de las personas mayores que presentan diversos niveles de dependencia.

Afirmar que la población chilena está envejeciendo corresponde a una realidad conocida y analizada desde un punto de vista económico, pues implica desafíos para el Estado en aras de mantener una amplia base poblacional productiva. Sin embargo, esta no es la única temática para la cual estos índices demográficos deberían ser empleados, sino que también es relevante analizar el envejecimiento poblacional desde la perspectiva de las obligaciones de derechos humanos que el Estado ha adquirido en materia de cuidado de las personas mayores y, al mismo tiempo, de las políticas públicas existentes al respecto y que, conforme pase el tiempo, irán siendo demandadas por un mayor número de personas de 60 años y más.

En 1992 la población mayor de 60 años llegaba a 1.305.559 personas; cifra que aumentó a 1.717.478 en 2002. De acuerdo al Censo 2017, este segmento de la población alcanza a 2.850.171 personas, lo que equivale al 16,4% del total de la población nacional. En el mismo gráfico, además, puede advertirse que, en el tramo de edad analizado, las mujeres han presentado consistentemente un mayor número.

Conforme ha ido aumentando la expectativa de vida —que según el INE era de 74,3 años para el quinquenio 1990-1995 y ha sido estimada en 79,7 años para el quinquenio 2015-2020[4]— la población de 80 y más años ha aumentado considerablemente, llegando casi a las 500 mil personas según los datos del Censo 2017. Este segmento de población se encuentra en una condición de particular vulne-

1 *The Clinic*, "La historia tras la muerte de los abuelos de Conchalí", 28 julio 2018, http://www.theclinic.cl/2018/07/28/la-historia-tras-la-muerte-los-abuelos-conchali/

2 *La Tercera*, "Incendio en hogar de ancianos en Chiguayante deja 10 mujeres fallecidas", Catalina Batarse, https://www.latercera.com/nacional/noticia/incendio-hogar-ancianos-chiguayante-deja-10-fallecidos/281103/

3 ADN, "Incendio en Chiguayante: hogar de ancianos no contaba con permiso de funcionamiento", http://www.adnradio. cl/noticias/nacional/incendio-en-chiguayante-hogar-de-ancia-nos-no-contaba-con-permiso-de-funcionamiento/20180911/ nota/3797924.aspx

4 INE. Compendio estadístico, p. 117.



rabilidad social, pues suelen presentar mayores niveles de dependencia, por lo que necesitan servicios de apoyo y cuidado más intensos, y porque "son el colectivo de personas mayores que tiene más riesgo de sufrir abusos y maltrato" (Giró Miranda, 2014, p. 24).

Otra característica del cambio demográfico se observa en el importante número de hogares unipersonales. Según los datos del Censo 2017, en el segmento de 60 años y más, 411.715 personas viven solas, de las cuales 244.577 son mujeres y 167.138 son hombres. En palabras de Giró (2007, p. 20), este cambio demográfico, sumado a la disminución de las tasas de natalidad, rompe un equilibrio generacional que durante siglos permitió mantener una cierta solidaridad en el seno de las familias, donde los cuidados de sus miembros se traspasaban de una generación a la otra, de manera que la presencia de hogares unipersonales produce que el cuidado de las personas mayores se traslade desde las familias, especialmente las mujeres,[5] —como ha sido tradicionalmente— hacia instituciones, ya sean públicas o privadas.

La situación del importante número de hogares unipersonales se complejiza al considerar los niveles de dependencia en personas mayores de 60 años, cuestión que se torna más crítica entre las de 80 años y más. Según datos de la CASEN 2015, el 14,4% de las personas sobre 60 años presenta algún nivel de dependencia funcional.[6] Sin embargo, este porcentaje aumenta significativamente en el segmento de 80 años y más, donde el 39,6% de las personas mayores presenta algún grado de dependencia funcional.

Además, también resulta relevante considerar que a menor nivel de ingreso del hogar son más altos los niveles de dependencia de las personas mayores: mientras en el primer quintil el porcentaje de personas mayores en situación de dependencia llega al 29,3%, en el quinto solo alcanza el 9,6%.

---

5 Las labores de cuidado que se ejercen dentro de los hogares son realizadas principalmente por mujeres, quienes dedican mayor cantidad de tiempo al cuidado de niños pequeños, personas con discapacidad y personas mayores. Al respecto, consultar Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile 2014, *Trabajo no remunerado en el ámbito doméstico,* pp. 93-108.

6 De acuerdo a las definiciones de CASEN, se considera que una persona se encuentra en situación de dependencia funcional cuando: a) declara tener dificultades extremas o que presentan imposibilidad para realizar actividades básicas (por ejemplo, comer, bañarse, desplazarse dentro de su residencia, utilizar los artefactos del baño, acostarse o levantarse de la cama, vestirse) o instrumentales de la vida diaria (salir a la calle, hacer compras o ir al médico, realizar tareas del hogar, hacer o recibir llamadas); o b) que reciben ayuda con alta frecuencia (ayuda muchas veces o siempre para la realización de la actividad); o c) que presentan dificultades moderadas o severas en al menos una actividad básica de la vida diaria o dos actividades instrumentales.

Los índices demográficos y socioeconómicos son concluyentes en el sentido de que el Estado debe generar estrategias para abordar las problemáticas de las personas mayores, que son un segmento poblacional en alza, cuya esperanza de vida ha aumentado, y que en un número importante viven solos, lo que dificulta que cuenten con el apoyo de sus familias en caso de desarrollar algún grado de dependencia. En este sentido, la preocupación del Estado debe abarcar, al menos, dos aspectos: por un lado, generar políticas orientadas a que las personas mayores puedan mantener sus capacidades y vivir de modo independiente; y, por otra parte, mejorar la oferta relacionada con los cuidados que estas personas requieren.

La situación descrita se torna todavía más compleja al considerar las problemáticas que afectan al sistema de pensiones, donde "el 85% de las mujeres pensionadas recibe menos que el salario mínimo, mientras que en el caso de los hombres esta cifra es del 72%. Incluso más, el 59% de las mujeres (6 de cada 10) tiene pensiones bajo la línea de la pobreza, mientras en los hombres es el 26% (menos de 3 de cada 10)" (INDH, 2017, p. 47). Estas condiciones de ingresos de las personas mayores afectan especialmente a las mujeres, quienes deben acudir a los servicios públicos de salud y cuidados, los cuales no siempre tienen capacidad de respuesta a las demandas.

Otro antecedente relevante es la sentencia de la Corte IDH, dictada el 8 de marzo de este año, en la que declaró, por unanimidad, la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes en atención a su situación especial de vulnerabilidad como persona mayor, lo que provocó su muerte. Algunas de las garantías de no repetición, decretadas por la Corte, son fortalecer el Instituto Nacional de Geriatría y su incidencia en la red hospitalaria, diseñar una publicación que desarrolle los derechos de las personas mayores en materia de salud y formular una política general de protección integral a las personas mayores.[7]

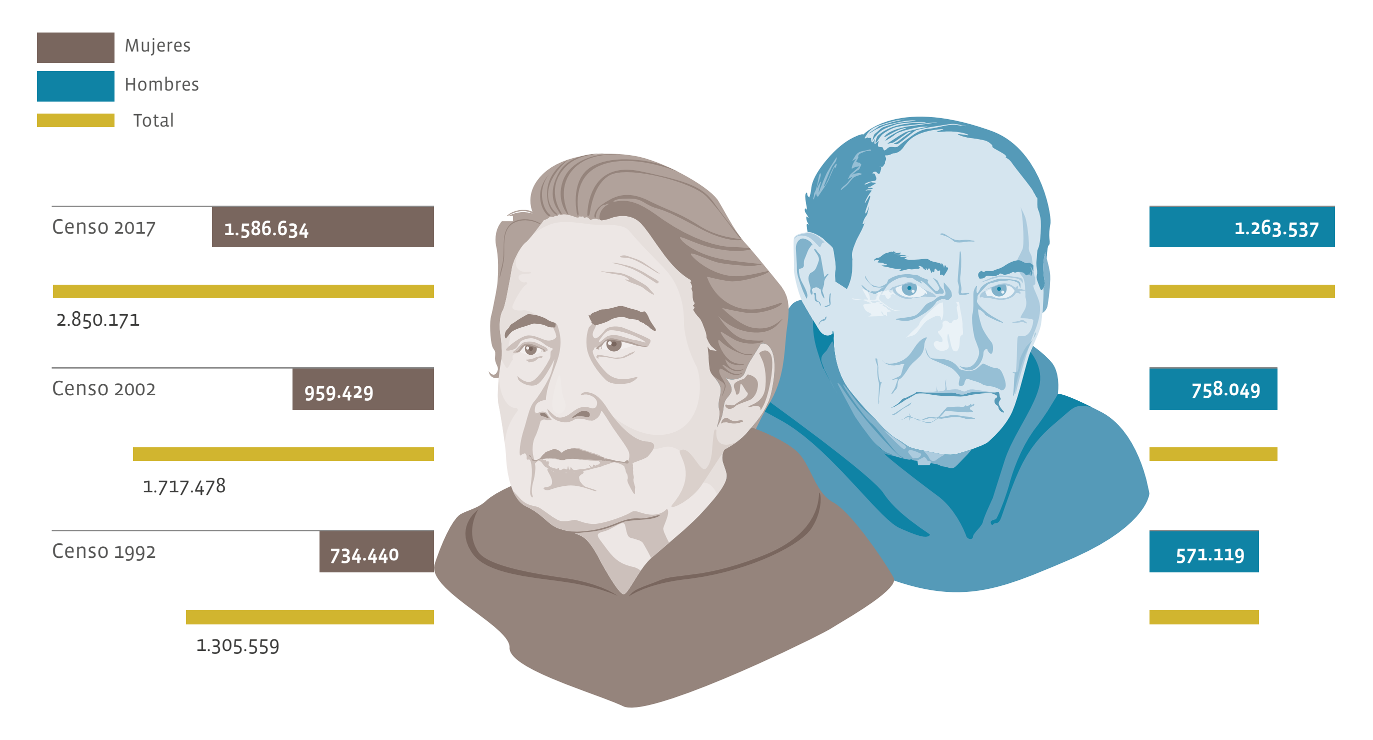
En virtud de los antecedentes mencionados, cobra particular importancia la creación, por parte del Ejecutivo, del Consejo Ciudadano de Personas Mayores, en julio de

7 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018. En 2001, el señor Poblete Vilches, de 76 años, acudió al Hospital Sótero del Río, en la comuna de Puente Alto, donde se le practicó una intervención cuando estaba inconsciente y sin el consentimiento de su familia. De acuerdo a la sentencia de la Corte IDH, en esa ocasión se le dio de alta de manera temprana y sin indicaciones. En un segundo ingreso al hospital, se le negó el tratamiento que requería, en parte por su edad, derivando posteriormente en su fallecimiento en el mismo hospital.

Otro antecedente relevante es la sentencia de la Corte IDH, dictada el 8 de marzo de este año, en la que declaró, por unanimidad, la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes en atención a su situación especial de vulnerabilidad como persona mayor, lo que provocó su muerte.

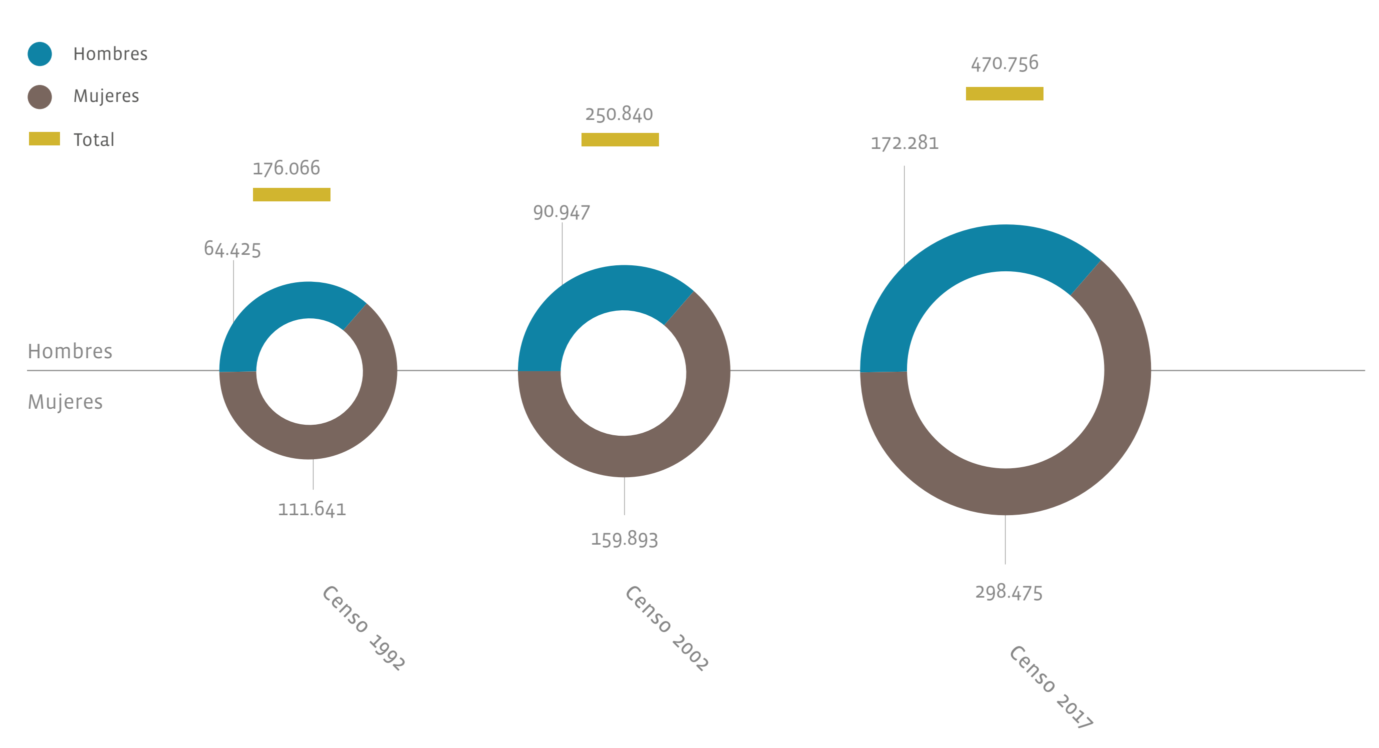
CANTIDAD DE PERSONAS EN CHILE CON 60 AÑOS Y MÁS

Elaboración propia INDH, con información de Censos 1992, 2002 y 2017.



CANTIDAD DE PERSONAS EN CHILE CON 60 AÑOS Y MÁS, SEGÚN SEXO

Elaboración propia INDH, con información de Censos 1992, 2002 y 2017.



2018, cuyo objetivo es "recoger la voz de la ciudadanía, de los actores de la sociedad civil y del mundo privado que participan y trabajan activamente en la sociedad en pos de los adultos mayores para colaborar en la implementación del plan de envejecimiento positivo que está trabajando el Gobierno".[8]

Por otra parte, el INDH ha abordado la situación de las personas mayores en diversas ediciones del Informe Anual. El año 2011 fueron analizados múltiples aspectos de la Política Nacional de las Personas Adultas Mayores, con fuerte énfasis en la temática de los cuidados que estas reciben tanto dentro de sus hogares como en instituciones especializadas. Con mayor precisión, en el Informe Anual 2012 se consignaron algunos resultados de un primer levantamiento de información sobre la situación de las personas mayores residentes en ELEAM, que se obtuvieron a partir de la visita a catorce centros de las regiones de Coquimbo, Valparaíso, O'Higgins, del Maule, Biobío, Los Ríos y Metropolitana.

Entre los resultados obtenidos, los aspectos que generaron preocupación al INDH fueron las resistencias y dilaciones para concretar la fecha de visita en algunos centros; la insuficiente cantidad de cuidadores para atender la diversidad de necesidades de las personas mayores y la complejidad de algunas patologías presentadas por estas; la inexistencia de procedimientos claros para que las personas puedan contar con objetos propios, como ropa y otros muebles en sus lugares de residencia; así como la existencia de personas amarradas en siete de los centros visitados, hechos que solo en dos casos fueron justificados.

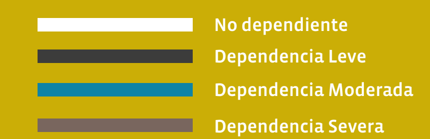
Este primer diagnóstico, en sí mismo complejo, debe ser reinterpretado y profundizado conforme a las obligaciones que el Estado ha adquirido en virtud de la ratificación en 2017 de la CIPM, instrumento que ha dotado de densidad y especificidad a los marcos normativos internacionales en relación a la protección, respeto y garantía de los derechos de este colectivo social.

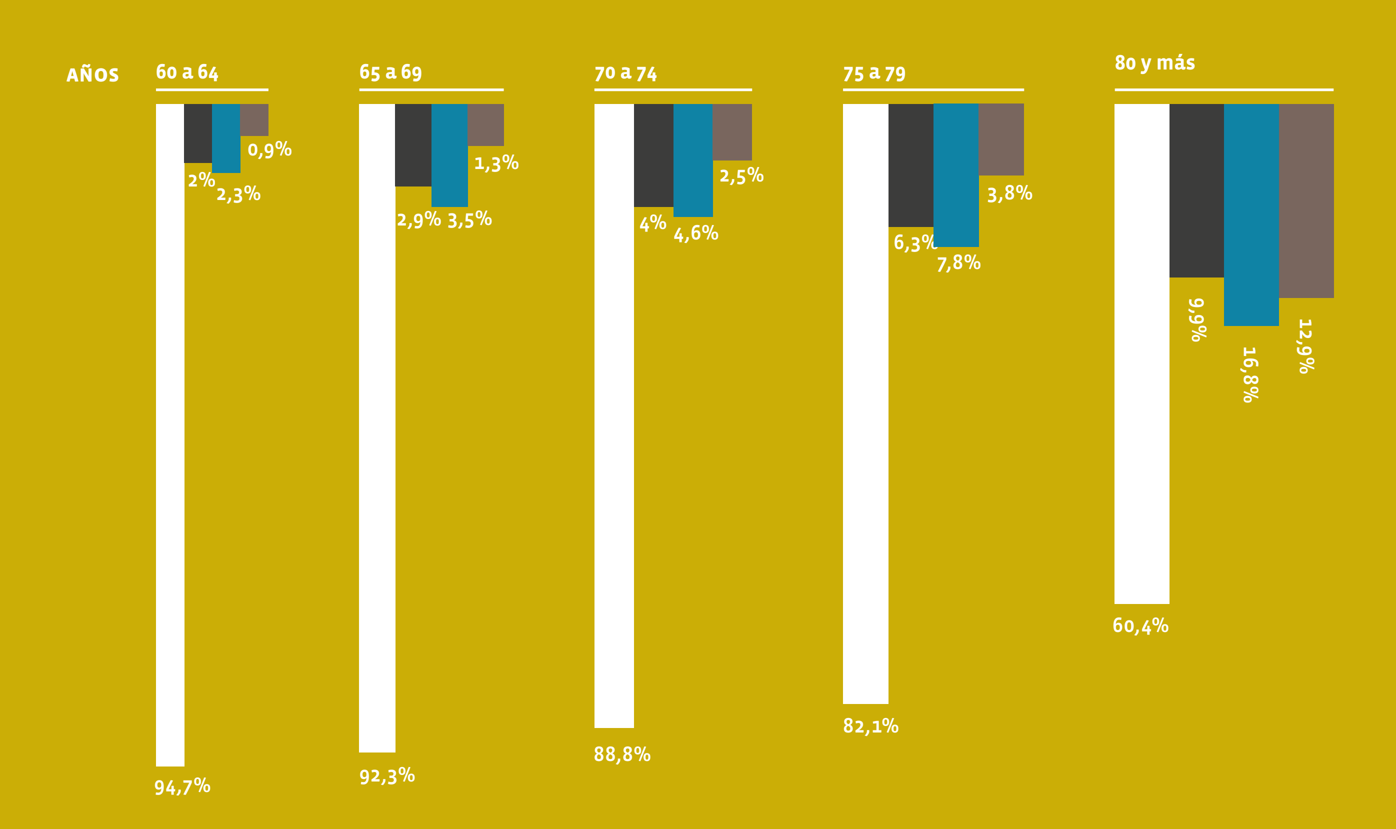
8 Senama. Presidente Piñera y primera dama lanzan el Consejo Ciudadano de Personas Mayores que trabajará por mejorar la calidad de vida de los adultos mayores. Disponible en: http://www.senama.gob.cl/noticias/presidente-pinera-y-primera-dama-lanzan-el-consejo-ciudadano-de-personas-mayores-que-trabajara-para [Último acceso: 14 septiembre 2018]



DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN DE 60 AÑOS Y MÁS, SEGÚN TRAMO ETARIO

Fuente: CASEN 2015.

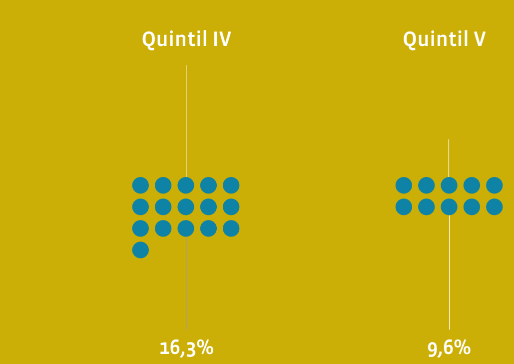
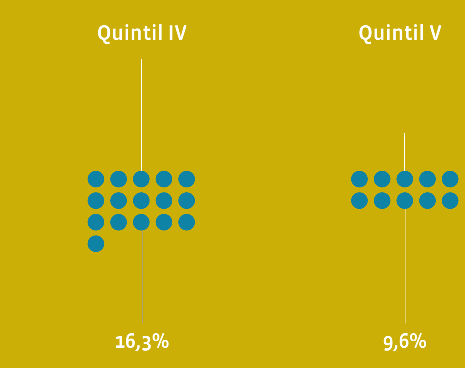




DISTRIBUCIÓN DE PERSONAS DE 60 AÑOS Y MÁS CON DEPENDENCIA FUNCIONAL SEGÚN QUINTIL DE INGRESO AUTÓNOMO PER CÁPITA DEL HOGAR

Fuente: CASEN 2015.

Mayores de 60 años con dependencia funcional

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES, UN NUEVO PARADIGMA DE PROTECCIÓN

Conforme a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, las personas mayores gozan de todas las prerrogativas reconocidas en los diversos instrumentos de derechos humanos, ya sean universales o regionales. Sin perjuicio de esto, ciertos aspectos que son propios de la vejez y el envejecimiento relevan la necesidad de otorgarles un abordaje específico, a fin de asegurar que en la medida que una persona envejezca pueda seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, o bien, recibir los cuidados que requiera ya sean residenciales o en instituciones especializadas, asegurando siempre el derecho a la salud, seguridad, integración y participación en las esferas económica, social, cultural y política.

A fin de dar prioridad a la temática del envejecimiento en las políticas públicas, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos adoptó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante CIPM), el 15 de junio de 2015. El Estado de Chile ratificó este tratado el 11 de julio de 2017, incorporándose, de tal modo, a nuestro ordenamiento jurídico.

En el preámbulo de la CIPM se reconoce que “la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas”, tal como se ha planteado, y que “los asuntos de la vejez y el envejecimiento [deben ser abordados] desde una perspectiva de derechos humanos”. De este modo, el artículo 1° de la CIPM establece que su objeto “es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”.

Ciertos aspectos conceptuales relevantes establecidos por esta Convención, es que considera persona mayor a todas aquellas de 60 años o más (art. 2°) y que las personas mayores que reciben servicios de cuidado a largo plazo son las que residen temporal o permanentemente en establecimientos donde recibe asistencia sociosanitaria integral.

Para efectos de este capítulo, la CIPM establece importantes obligaciones del Estado que pueden ser revisadas con mayor detalle en siguiente esquema.

…ciertos aspectos que son propios de la vejez y el envejecimiento relevan la necesidad de otorgarles un abordaje específico, a fin de asegurar que en la medida que una persona envejezca pueda seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, o bien, recibir los cuidados que requiera ya sean residenciales o en instituciones especializadas, asegurando siempre el derecho a la salud, seguridad, integración y participación en las esferas económica, social, cultural y política.

PRINCIPALES OBLIGACIONES Y ESTÁNDARES ESTABLECIDOS EN LA CIPM



Art. 2

PERSONA MAYOR
Aquella de 60 años o más.



Art. 2

PERSONA MAYOR QUE RECIBE SERVICIOS DE CUIDADO A LARGO PLAZO

Aquella que reside temporal o permanentemente en un establecimiento regulado sea público, privado o mixto, en el que recibe servicios socio-sanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, que brindan estos servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio.



Art. 6

DERECHO A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD EN LA VEJEZ

El Estado debe garantizar a las personas mayores el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez.

Del mismo modo, el Estado debe adoptar las medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a las personas mayores acceso a servicios de cuidado integrales.



Art. 7

DERECHO A LA INDEPENDENCIA Y A LA AUTONOMÍA

El Estado debe reconocer el derecho de las personas mayores a tomar decisiones, a definir su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente.



Art. 8

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN E INTEGRACIÓN COMUNITARIA

Las personas mayores tienen derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad.

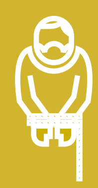


Art. 9

DERECHO A LA SEGURIDAD Y A UNA VIDA SIN NINGÚN TIPO DE VIOLENCIA

Las personas mayores tienen derecho a la seguridad y a una vida libre de violencia.

La violencia contra las personas mayores es cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.



Art. 10

DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURA NI A PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

El Estado tomará todas las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar todo tipo de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes hacia las personas mayores.



Art. 12

DERECHOS DE LA PERSONA MAYOR QUE RECIBE SERVICIOS DE CUIDADO A LARGO PLAZO

Las personas mayores tienen derecho a un sistema integral de cuidados que provea protección y promoción de la salud, servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario, vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.

Fuente: Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Normativa nacional sobre protección de los derechos de las personas mayores

En el ámbito interno, existe una institucionalidad específica encargada de velar por los derechos de las personas mayores. Se trata del Servicio Nacional del Adulto Mayor (Senama), creado por la Ley 19.828 (D.O. 27.09.2002), cuyo objeto principal es, de acuerdo al artículo 1° de esta normativa, promover "la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen".

Según el artículo 3° de la Ley 19.828, algunas de las funciones del Senama son:

- Estudiar y proponer al Presidente de la República las políticas, planes y programas que deban efectuarse para diagnosticar y contribuir a la solución de los problemas del adulto mayor, velar por su cumplimiento y evaluar su ejecución.
- Proponer, impulsar, coordinar, hacer seguimientos y evaluar programas específicos para el adulto mayor que se realicen a través de la Administración del Estado.
- Incentivar la participación del sector privado en la atención de aquellas necesidades y solución de los problemas derivados del proceso de envejecimiento.
- Fomentar la integración del adulto mayor en el seno de su familia y de la comunidad y promover la inserción social de los adultos mayores de forma que se mantengan activos en beneficio propio y en el de la comunidad.
- Prestar asistencia técnica y supervisar a organismos privados con o sin fines de lucro que brinden acogida y atención integral al adulto mayor que facilite su inserción en la sociedad.
- Desarrollar y mantener un sistema voluntario de información de carácter público relativo a los servicios que se presten al adulto mayor.
- Incentivar la descentralización de las políticas sociales en favor del adulto mayor, a través de la participación activa en la gestión y aplicación de dichas políticas por los gobiernos regionales, provinciales y comunales.
- Fomentar y promover la inserción del adulto mayor en el mundo del trabajo.

Además de la institucionalidad mencionada, el desarrollo legislativo en torno a los derechos de las personas mayores guarda relación principalmente con la prohibición y sanción de la violencia que se ejerce en su contra. La Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar establece, entre otros aspectos, que "el Estado adoptará políticas orientadas a prevenir la violencia intrafamiliar, en especial contra la mujer, los adultos mayores y los niños, y a prestar asistencia a las víctimas" (art. 3°). Esta normativa, en su artículo 5°, inciso segundo, establece que violencia intrafamiliar es todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de una persona mayor que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

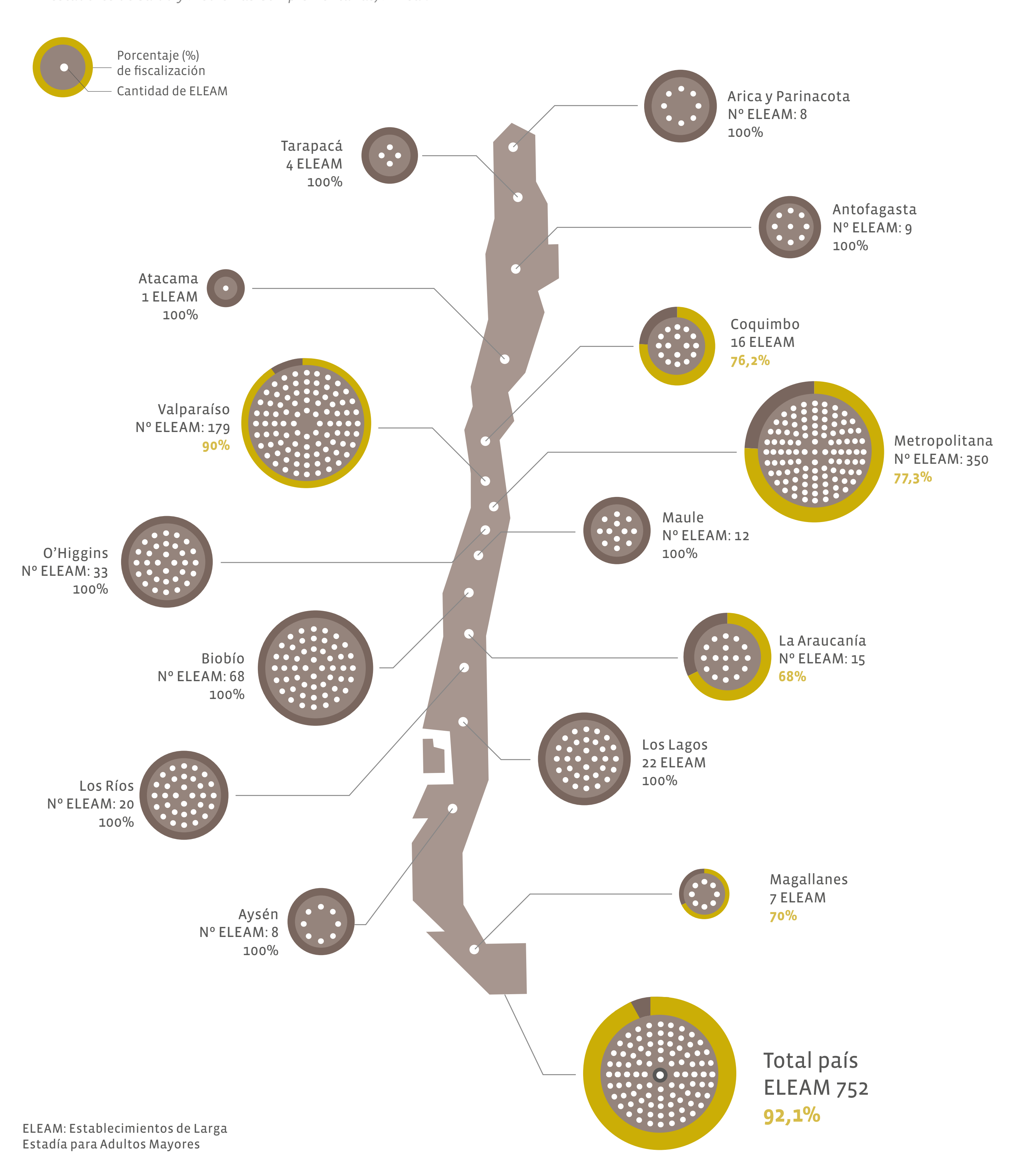
En el artículo 7° de la Ley 20.066 se dispone que "cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el solo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan". Se considerará especialmente como situación de riesgo inminente el hecho de que "un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que ocupa para residir, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz".

Recientemente, mediante la Ley 20.968 (D.O. 22.11.2016) se tipificó los delitos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Para efectos de este capítulo, lo relevante es que la descripción de la tortura del artículo 150-A del Código Penal indica que es "todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona"; además, la descripción de la conducta admite que puede ser ejecutada en razón de consideraciones discriminatorias fundada en diversos motivos, entre los que se encuentra la edad.

A fin de resguardar la vida, integridad y seguridad de las personas mayores, entre otras, fuera de los contextos domésticos y, además, cuando el ofensor no reviste la calidad de funcionario público o no se trata de un particular que cumpla funciones públicas, mediante la Ley 21.013 (6.06.2017), se tipificó un nuevo delito de maltrato.

NÚMERO Y PORCENTAJE DE ELEAM FISCALIZADOS POR EL MINSAL EN 2018 (TOTAL Y POR REGIÓN)

Fuente: Departamento de Políticas Farmacéuticas, Prestadores de Salud y Medicinas Complementarias, Minsal.



ELEAM: Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores

El sistema de provisión de servicios básicos de subsistencia, que persistiera durante muchas décadas en los modelos de operación y gestión de los llamados 'hogares de ancianos', abordó principalmente situaciones de indigencia y abandono, prestando servicios de alimentación, abrigo y techo. Una vez superada en gran parte la pobreza extrema, se comenzaron a manifestar necesidades sanitarias.

DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE CUIDADOS DE LARGA ESTADÍA PARA PERSONAS MAYORES

La preocupación del Estado y de la sociedad misma respecto a la situación de las personas mayores ha progresado a través del tiempo, lo que podría ser explicado por la evolución demográfica descrita al comienzo de este capítulo. Pueden identificarse diversas etapas al respecto: un primer momento, entre 1970 y 1980, ha sido denominado de la "organización del voluntariado", pues no hay intervenciones en el campo de las políticas públicas hacia las personas mayores y todas las acciones pertinentes hacia tal grupo etario son ejecutadas por privados, especialmente iglesias y organizaciones benéficas (UAHC, 2007, p. 6).

Un primer hito relevante se produce en 1980 cuando se crea la Política de Salud para el Adulto Mayor, cuyo objetivo fue mejorar y mantener las condiciones de autovalencia (UAHC, 2007, p. 6). Más tarde, en 1990, se crea el Programa del Adulto Mayor, dependiente del antiguo Ministerio de Planificación, cuya función primordial fue coordinar todas las iniciativas privadas y comunitarias.

En enero de 1995, en virtud del Decreto 27 del Ministerio de Planificación, se creó la Comisión Nacional para el Adulto Mayor como órgano asesor del Presidente de la República en la formulación de políticas, planes y programas para las personas mayores. Esta Comisión se mantuvo hasta noviembre de 1995, cuando se creó el Comité para el Adulto Mayor, en virtud del Decreto 203 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

El Senama, creado en 2002, asumió el ejercicio de las funciones que desarrollaba el Comité para el Adulto Mayor, pues legalmente fue designado como su continuador y sucesor.

Conforme a información aportada por Senama, "el sistema de provisión de servicios básicos de subsistencia, que persistiera durante muchas décadas en los modelos de operación y gestión de los llamados 'hogares de ancianos', abordó principalmente situaciones de indigencia y abandono, prestando servicios de alimentación, abrigo y techo". Agrega que "una vez superada en gran parte la pobreza extrema, se comenzaron a manifestar necesidades sanitarias cada vez más complejas, asociadas a la dependencia y la discapacidad y al requerimiento de cuidados tanto sociales como sanitarios".

Como medio de regular los servicios prestados, casi todos ellos vinculados a la provisión de ayuda en la realización de actividades básicas, cuidados sanitarios, cuidados paliativos e higiene personal, es que en 1983 se "comenzó a reglamentar las intervenciones a partir de decretos emanados desde el Ministerio de Salud, erigiéndose, así como ente fiscalizador, realizándose a su vez avances tendientes a la integración socio-familiar, estimulación y recreación" de las personas mayores institucionalizadas.

El Estado de Chile, precisa Senama, "comienza a considerar la necesidad de garantizar derechos para las personas que residen en instituciones, orientándose no solo a proveer cuidados y servicios sanitarios, sino que se comienza a considerar a la persona en tanto sujeto de

derechos, tomando en cuenta el respeto a su dignidad y sus preferencias". De esta manera, señala el oficio, "en años recientes, se ha generado un modelo de ELEAM que operacionaliza el enfoque de derechos y la Atención Centrada en la Persona (ACP) y que en la actualidad se está comenzando a implementar en los establecimientos dependientes del Estado".

Dado lo anterior, el artículo 2° del Decreto Supremo 14, del Ministerio de Salud (DO. 25.08.2010), que aprueba el Reglamento de establecimientos de larga estadía para adultos mayores, dispone que estos dispositivos de atención son aquellos donde "residen personas de 60 años o más que, por motivos biológicos, psicológicos o sociales, requieren de un medio ambiente protegido y cuidados diferenciados que allí reciben. Dichos cuidados tienen por objeto la prevención y mantención de su salud, la mantención y estimulación de su funcionalidad y el reforzamiento de sus capacidades remanentes". Agrega el inciso segundo del artículo previamente citado que "para su funcionamiento, [los ELEAM] deberán contar con autorización otorgada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud competente del lugar en que se encuentra ubicado".

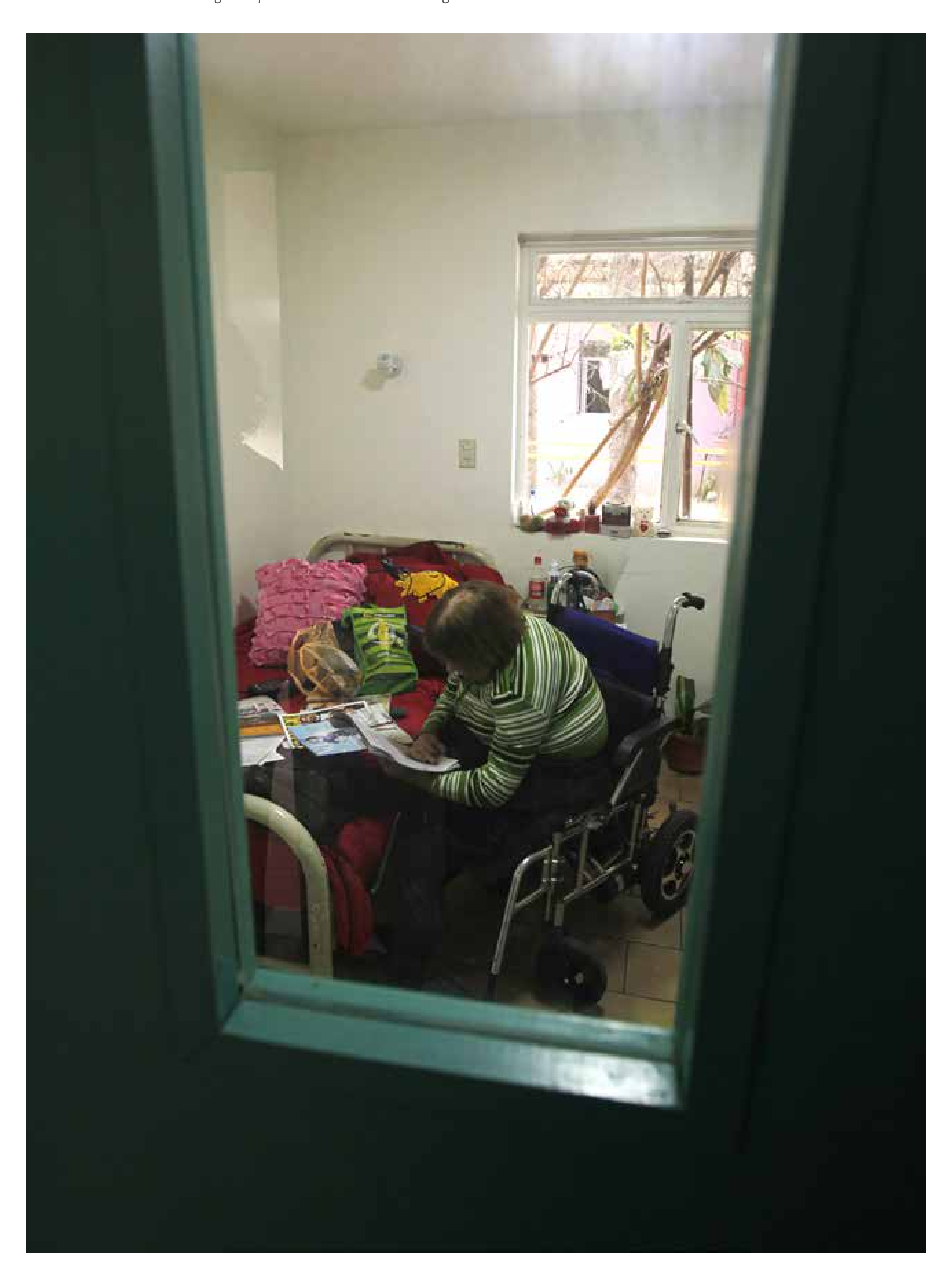
Según los datos del Catastro Nacional de ELEAM, ejecutado por Senama el año 2012, a esa fecha existían 721 establecimientos. De acuerdo a datos aportados por el Ministerio de Salud, "a marzo de 2018 existían 903 establecimientos autorizados a nivel país, de los cuales solo 12 son administrados por Senama, el resto son administrados por entidades privadas"[9]. A este hecho debe sumarse que muchos centros se mantienen en funcionamiento sin contar con las autorizaciones sanitarias que otorga la Seremi de Salud respectiva.

La mayoría de los ELEAM que existen en nuestro país son de carácter privado. Sin embargo, tal como ya se adelantó, existen solo doce establecimientos a la fecha que son financiados por Senama, aunque operados por municipalidades o personas jurídicas sin fines de lucro. Estos ELEAM se rigen por un marco regulatorio compuesto por varios decretos que, además de regular su funcionamiento, establecen la forma y las condiciones en que Senama asigna los recursos a las entidades operadoras:

- Decreto Supremo 62 (D.O. 2.06.1984), del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que reglamenta el Sistema de postulación, asignación y venta de viviendas destinadas a atender situaciones de marginalidad habitacional. En el título VIII de este instrumento se establece y regula el Programa Habitacional para el Adulto Mayor, lo que permite financiar la construcción de viviendas o establecimientos de larga estadía para personas mayores del primer y segundo quintil de vulnerabilidad social.

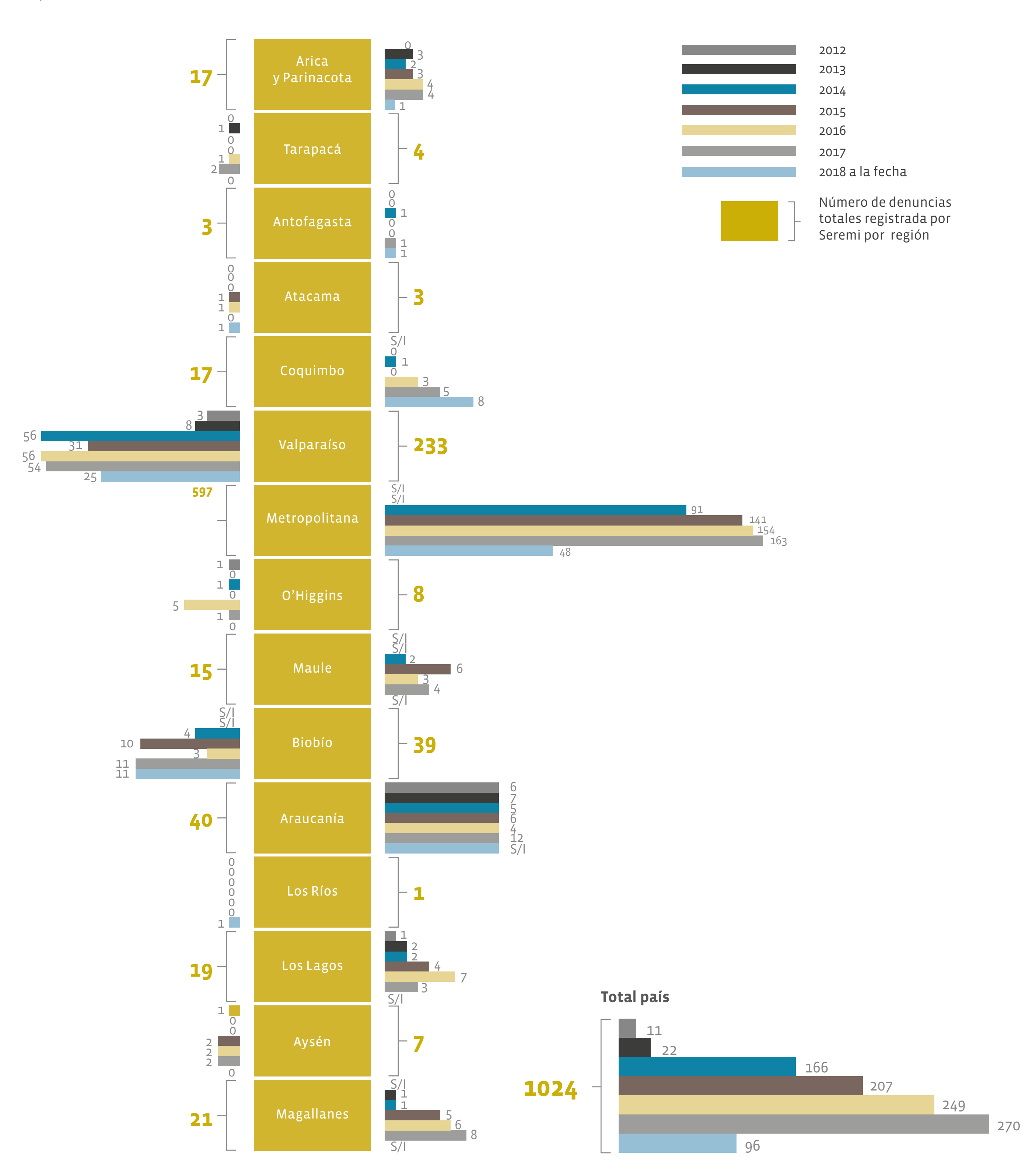
9 Oficio B35/N°3444 de fecha 8 de agosto de 2018, del Minsal a INDH.

La mayoría de los ELEAM que existen en nuestro país son de carácter privado. Sin embargo, tal como ya se adelantó, existen solo doce establecimientos a la fecha que son financiados por Senama, aunque operados por municipalidades o personas jurídicas sin fines de lucro. Estos ELEAM se rigen por un marco regulatorio compuesto por varios decretos que, además de regular su funcionamiento, establecen la forma y las condiciones en que Senama asigna los recursos a las entidades operadoras.



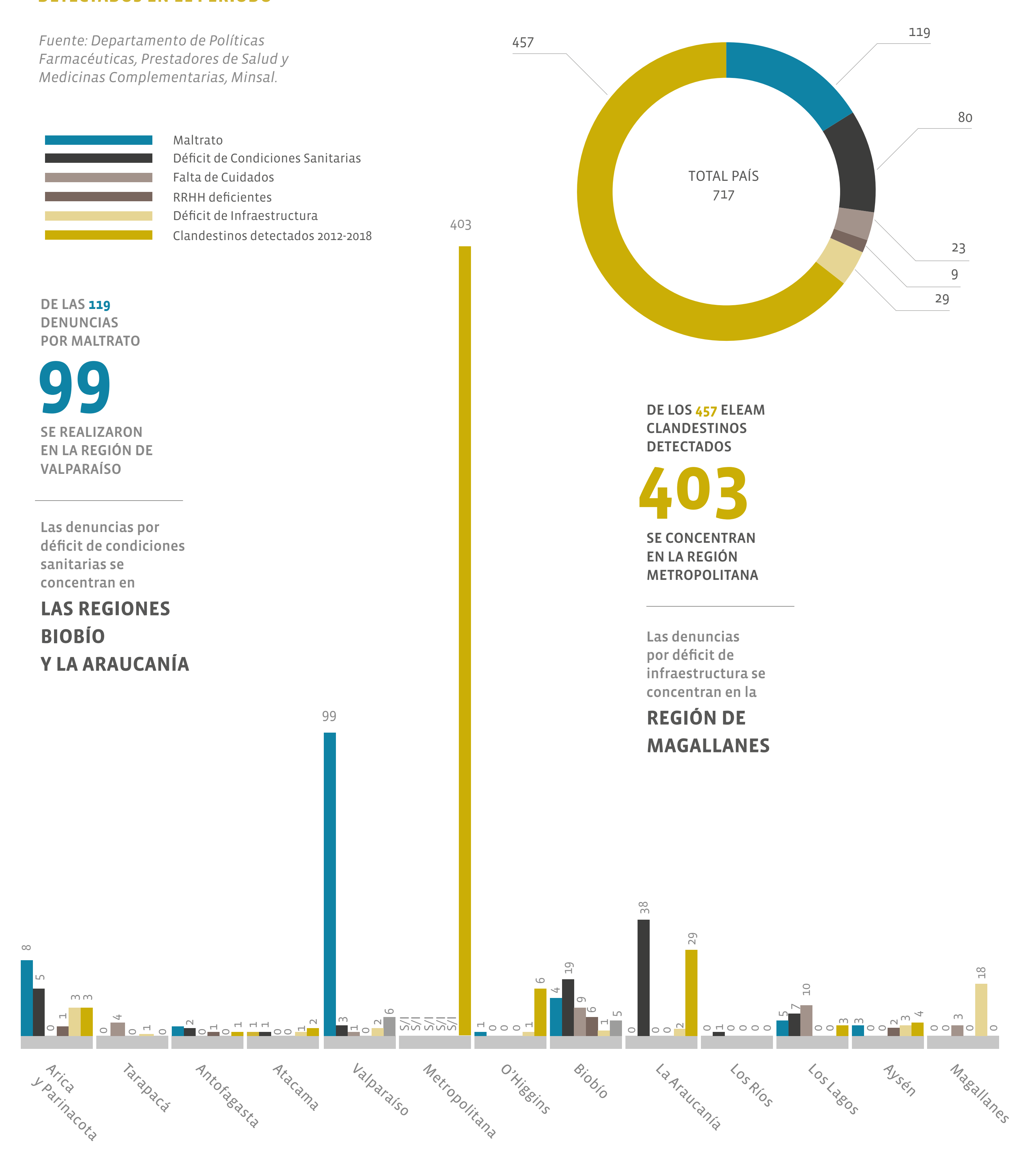
NÚMERO DE DENUNCIAS REGISTRADAS EN LAS SEREMI DE SALUD RELACIONADAS CON ELEAM

Fuente: Departamento de Políticas Farmacéuticas, Prestadores de Salud y Medicinas Complementarias, Minsal.



CARACTERÍSTICAS DE DENUNCIAS EN ALGUNAS REGIONES DEL PAÍS Y NÚMERO DE ELEAM SIN AUTORIZACIÓN SANITARIA DETECTADOS EN EL PERIODO

Fuente: Departamento de Políticas Farmacéuticas, Prestadores de Salud y Medicinas Complementarias, Minsal.



A pesar del desarrollo de normativa para regular el funcionamiento de los ELEAM, existe una importante proporción de estos dispositivos que funcionan sin las autorizaciones sanitarias pertinentes, lo que dificulta que la Autoridad Sanitaria pueda fiscalizarlos y velar por el resguardo de los derechos de las personas mayores que residen en ellos. De acuerdo a estimaciones del 2004, en Chile existían 624 ELEAM informales.

- Decreto Supremo 93 (26.11.2003), del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento del registro de prestadores de servicios remunerados o no a adultos mayores. Este aspecto es particularmente relevante, pues la operación de los ELEAM, como fue mencionado, no es ejecutada directamente por Senama, sino por terceros, ya sean municipalidades o particulares.
- Decreto Supremo 14 (25.08.2010), del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de establecimientos de larga estadía para adultos mayores, ya mencionado con anterioridad.
- Decreto Supremo 49 (23.06.2011), del Ministerio de Planificación, que establece el Reglamento que regula el Programa de viviendas protegidas para adultos mayores, que contempla tres líneas: stock de viviendas, condominios de viviendas tuteladas y establecimientos de larga estadía.

A pesar del desarrollo de normativa para regular el funcionamiento de los ELEAM, existe una importante proporción de estos dispositivos que funcionan sin las autorizaciones sanitarias pertinentes, lo que dificulta que la Autoridad Sanitaria pueda fiscalizarlos y velar por el resguardo de los derechos de las personas mayores que residen en ellos. De acuerdo a estimaciones del 2004, en Chile existían 624 ELEAM informales (Marín, Guzmán, y Araya, 2004, pp. 833-834). No existe información actualizada sobre el número de establecimientos que funcionan clandestinamente, pero de acuerdo a medios de prensa, la proporción de ELEAM informales sería equivalente al número de aquellos que funcionan regularmente.[10] Según las estadísticas aportadas por el Ministerio de Salud, entre el año 2012 y julio de 2018 se han detectado 457 ELEAM clandestinos a nivel país. "La forma en como son detectados estos establecimientos clandestinos es a través de denuncias; la Autoridad Sanitaria insta a las instituciones a regularizar su situación, y aplica la medida sanitaria correspondiente".

De acuerdo al mencionado oficio del Ministerio de Salud, "actualmente se gestionan recursos para incorporar dentro de las Seremi de Salud un ente coordinador del intersector para dar apoyo a los establecimientos que funcionan ilegalmente, a fin de orientarlos para regularizarse; aunque no cuenta con los recursos, ni las atribuciones suficientes para respaldar dichas acciones, se busca poder contar con representantes territoriales que colaboren en dar solución a los casos graves detectados".

Por su parte, Senama manifestó que "no cuenta con las facultades legales ni administrativas para fiscalizar, sin embargo, es de conocimiento público la existencia de instituciones que operan desde la informalidad. Atendiendo a esta realidad, Senama ha generado una serie de iniciativas orientadas a incentivar que aquellas instituciones no regularizadas normalicen su situación", tales son:

10 *El Mercurio*, "Radiografía de la vejez en Chile: listas de espera, residen- cias informales y debate por rol del estado", 15 julio 2018, http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=487451

Estándares de calidad para ELEAM, donde se establecen medidas a nivel operativo para mejorar la atención y gestión en instituciones.

- Guía ciudadana sobre derechos en establecimientos de larga estadía para adultos mayores, titulada Soy residente, tengo derechos, en la que se difunde a la ciudadanía aquellos derechos protegidos por la CIPM.
- Programa Fondo de Subsidio ELEAM, mediante el cual se transfiere recursos a entidades sin fines de lucro regularizadas. De esta manera, el Fondo se transforma en un incentivo para aquellos ELEAM irregulares, los que operan muchas veces en condiciones precarias.

Conforme al artículo 29 del Decreto 14, "corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud en sus respectivos territorios de competencia supervisar el funcionamiento de los establecimientos ubicados en éste y fiscalizar el cumplimiento del presente Reglamento". Según la información otorgada por el Ministerio de Salud, "los ELEAM están considerados como establecimientos críticos para los fiscalizadores, por lo que se programa fiscalizar un porcentaje considerable de ellos. En aquellas regiones en que el número de establecimientos es escaso, se da total cobertura de fiscalización una vez al año, y en el resto de las regiones el porcentaje representa más de un 75% de los ELEAM presentes en la región respectiva, excepto en La Araucanía (que programó una cobertura menor este año); además, se fiscaliza cada vez que existe una denuncia de por medio y se realiza seguimiento del establecimiento dependiendo de la medida sanitaria adoptada".

Respecto al registro de denuncias en contra de los ELEAM, el Ministerio de Salud admite, en su oficio, que es "difícil contar con los datos totales de denuncia [pues] la información de las distintas Seremi del país no se encuentra totalmente informatizada; [además] no existe caracterización estándar de las denuncias". Por estas razones, "actualmente se trabaja en la informatización de los procesos de la Autoridad Sanitaria con el fin de contar con información centralizada y oportuna de los establecimientos".

Las regiones que presentan el más alto número de denuncias son las que concentran mayor cantidad de ELEAM; tales son Valparaíso y Metropolitana. En aquellas regiones en que se logró levantar información respecto a los motivos de denuncia, cuenta principalmente las asociadas a maltrato y a déficits en condiciones sanitarias e infraestructura.

ESTUDIO SOBRE LAS CONDICIONES DE VIDA Y CUIDADO EN ESTABLECIMIENTOS DE LARGA ESTADÍA PARA ADULTOS MAYORES

Con el propósito de determinar los niveles de vida y cuidado que los ELEAM entregan a las personas mayores y determinar si el Estado cumple adecuadamente con sus obligaciones de derechos humanos, las funcionarias y funcionarios del INDH practicaron visitas a 26 establecimientos a lo largo del país, a los 12 ELEAM financiados por Senama y 14 privados.[11] En estas visitas se aplicaron cuatro instrumentos,[12] especialmente diseñados por el INDH, considerando diversos estándares de la CIPM.[13] [14]

---

11 No se visitaron establecimientos en las regiones de O'Higgins, Ñuble y Aysén. Las direcciones de ciertos establecimientos se negaron a recibir a los equipos del INDH: 1. En la Región de Tarapacá, no se logró ingresar al Hogar de Ancianos Nuestra Señora de la Candelaria, ya que la religiosa a cargo consideró necesario obtener primero autorización de los apoderados de las personas mayores residentes. 2. Hogar Sagrado Corazón de Jesús en la comuna de Maullín, Región de Los Lagos, dependiente de la Fundación San Vicente de Paul; la dirección negó el acceso por desconocer la existencia del INDH, por considerar que la visita debía ser anunciada con días de antelación y porque era necesario obtener el consentimiento de los tutores o apoderados de las personas mayores. 3. En la Región de Los Ríos no se permitió el acceso al ELEAM Elisita, porque la dirección administrativa no se encontraba disponible. 4. En la Región Metropolitana no fue posible ingresar al Hogar Génesis, ya que la dirección desconocía la existencia y mandato del INDH.

12 Tanto estos instrumentos como las bases de datos de este estudio se encuentran disponibles en www.indh.cl.

13 Los instrumentos fueron: a) Pauta de entrevista para direcciones administrativas, b) Encuesta autoaplicada para cuidadoras y cuidadores de trato directo, c) Pauta de entrevista para personas mayores y d) Pauta de observación. Los instrumentos fueron validados por Macarena Rojas, directora del Programa Adulto Mayor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y Cedin Maldonado, enfermero geriátrico, con amplia experiencia en ELEAM. Los instrumentos fueron piloteados en una residencia dependiente del Hogar de Cristo ubicada en la comuna de Recoleta.

14 Las visitas a los ELEAM se practicaron entre el lunes 13 y el miércoles 29 de agosto de 2018. En dos de los ELEAM visitados no fue posible aplicar la pauta de observación. Se trata de los centros Nuestra Señora del Carmen, de Antofagasta, cuya directora administrativa, religiosa de la Congregación Hermanitas de los ancianos desamparados, suspendió la visita del equipo regional del INDH. En el otro establecimiento, La mia famiglia de la comuna de Ñuñoa (Santiago), se argumentó que no había suficiente personal al momento de la visita, lo que impedía acompañar al equipo del INDH para recorrer las instalaciones.

Caracterización de los ELEAM visitados

Al momento de las visitas, había 930 personas mayores en los establecimientos; 510 en los establecimientos con financiamiento público y 420 en los privados. De estas, el 47,7% corresponde a hombres y el 52,3% a mujeres. Las distribuciones porcentuales varían en conformidad al tipo de establecimiento, pues en aquellos que son financiados por Senama la proporción de población masculina sube al 53,3%, mientras la femenina baja al 46,7%. En los centros de carácter privado, el porcentaje de hombres corresponde al 41% y el de mujeres, al 59%.

De acuerdo a la información proporcionada por las direcciones administrativas, en 7 de los 12 centros financiados por Senama, efectivamente hay una mayor prevalencia de ingreso de varones. Entre las causas que explican esta situación fueron mencionadas las siguientes: "Mayor cantidad de hombres se encuentran en situación de calle y son derivados al ELEAM por el tribunal de familia"; entre los motivos también se considera la trayectoria de vida de los hombres que ingresan a los ELEAM financiados por Senama, "ya que son más abandonados y emigran más, entonces pierden redes de apoyo. Además, muchos hombres están en situación de calle, alcohol y drogas; en estos casos cuesta mucho trabajar con la familia, porque no quieren hacerse cargo del cuidado de sus padres o abuelos por dicha historia".

En relación a las edades de las personas mayores que residen en los ELEAM visitados, el 9,9% tiene entre 60 y 69 años; el 28% está en el tramo entre 70 y 79 años; y el 40,4% tiene 80 años y más.[15] Tanto en los establecimientos con financiamiento público como en los privados, el grupo de 80 años y más es el prevalente con 37,6 y 43,8%, respectivamente; además, en este último grupo son las mujeres quienes tienen una mayor presencia, tanto en los establecimientos con financiamiento público (84 hombres y 108 mujeres) como en los privados (64 hombres y 120 mujeres).

En relación a los niveles de dependencia, el 7,4% de las personas mayores residentes en los ELEAM visitados es autovalente; el 19,9% presenta dependencia leve; 17,3% presenta dependencia moderada; el 35% corresponde a personas con dependencia severa; y el 20,1% son personas postradas.

El 100% de los establecimientos que cuentan con financiamiento estatal, ofrecen a sus residentes actividades recreativas, culturales, de vinculación con la comunidad y espirituales; el porcentaje baja al 91,7% en relación a actividades de vinculación con los familiares. En los centros privados, las cifras presentan mayor dispersión: el 85,7% ofrece actividades recreativas; el 57,1% desarrolla actividades culturales; el 71,4% realiza actividades para vincu-

15 Respecto del 21,7% restante no se obtuvo información de las edades.

Al momento de las visitas, había 930 personas mayores en los establecimientos; 510 en los establecimientos con financiamiento público y 420 en los privados. De estas, el 47,7% corresponde a hombres y el 52,3% a mujeres. Las distribuciones porcentuales varían en conformidad al tipo de establecimiento, pues en aquellos que son financiados por Senama la proporción de población masculina sube al 53,3%, mientras la femenina baja al 46,7%. En los centros de carácter privado, el porcentaje de hombres corresponde al 41% y el de mujeres, al 59%.

larse con la comunidad donde está inserto el centro; el 78,6% permite la realización de actividades espirituales; y solo el 64,3% desarrolla actividades de vinculación con los familiares de las personas mayores residentes.

Las menores cifras respecto al desarrollo de actividades en los ELEAM privados, podrían importar afectaciones a los artículos 7° y 8° de la CIPM, ya que las personas mayores tienen derecho a desarrollar sus tradiciones y creencias, y a participar integradamente en la comunidad.

Mediante la pauta de observación, se constató una serie de aspectos relacionados con infraestructura y equipamiento de los ELEAM.

En los 24 establecimientos donde fue posible aplicar la pauta de observación, existen salas multiuso. En ellas, las personas mayores realizan diversas actividades: ven televisión, escuchan radio, participan en talleres (pintura, manualidades), realizan presentaciones culturales, entre otras.

Respecto a la situación de los comedores, el 87,5% de los establecimientos cuenta con espacios suficientes para que las personas mayores puedan tomar sus alimentos; en el 75% hay calefacción en estos espacios; y el 54,2% de los casos cuenta con implementos de seguridad para evitar accidentes y caídas de las personas mayores.

Conforme a la observación de los baños, en la totalidad de los casos hay suficiente iluminación; el 91,7% cuenta con sistemas o mecanismos de ventilación; el 87,5% estaba limpio y sin malos olores; en el 95,8% los lavamanos y duchas contaban con agua caliente; en el 87,5% de los casos disponían de utensilios de aseo e higiene para la cantidad de personas mayores residentes; y el 87,5% cuenta con implementos de seguridad para evitar accidentes y caídas de las personas mayores.

En relación a los dormitorios de las y los residentes, se observó que en el 95,8% de los casos cuentan con iluminación natural; la totalidad tienen iluminación eléctrica; el 95,8% dispone de un sistema o mecanismo de ventilación; en el 83,3% hay calefacción operativa; en el 66,7% de los casos existen implementos se seguridad; en el 91,7% de los casos hay espacios individuales suficientes para que las personas mayores guarden sus pertenencias; y en el 4,2% (n=1) el número de personas excede la cantidad de camas disponibles (caso que se presentó en un ELEAM privado).

REGIÓN	CANTIDAD DE CENTROS VISITADOS		DIRECTORES	PERSONAS MAYORES	CUIDADORES DE TRATO DIRECTO	PAUTA DE OBSERVACIÓN
	PÚBLICOS	PRIVADOS				
Arica y Parinacota	1	1	2	10	8	2
Tarapacá	0	2	2	3	14	2
Antofagasta	0	2	2	3	3	1
Atacama	0	1	1	2	1	1
Coquimbo	0	2	2	10	10	2
Valparaíso	0	2	2	7	4	2
Metropolitana	1	1	2	10	13	1
O'Higgins	0	0	0	0	0	0
Maule	3	0	3	12	16	3
BioBío	2	0	2	10	8	2
La Araucanía	3	0	3	16	14	3
Los Ríos	0	2	2	12	9	2
Los Lagos	1	0	1	5	13	1
Aysén	0	0	0	0	0	0
Magallanes	1	1	2	9	8	2
Total	12	14	26	109	121	24

Respecto a sistemas de emergencia, en el 75% de los ELEAM visitados las puertas y/o salidas de emergencia funcionan; en el 91% los extintores tienen certificados de carga vigentes; y en el 83,3% las luces de emergencia se encuentran operativas. Al consultar a las direcciones administrativas si era posible que los equipos aplicaran los protocolos de seguridad ante situaciones de incendios, sismos y anegamientos, el 88,4% respondió que "sí, cabalmente" o "sí, parcialmente"; en cambio, el 11,5% respondió que "no se tiene certeza" o "no es posible". Que estos elementos de emergencia se encuentren operativos es fundamental para el resguardo de la vida, integridad y seguridad de las personas mayores institucionalizadas.[16]

En uno de los establecimientos privados que se visitaron, las condiciones de infraestructura eran deficientes. De acuerdo al reporte del equipo del INDH:

> *El centro no cumple con condiciones mínimas de salubridad, ni de resguardo de la privacidad. Se observan elementos de riesgo (cerámicas rotas, fisuras de cemento) y obstáculos al tránsito de los residentes por los diferentes espacios del ELEAM. Malas condiciones de higiene, sin ventilación adecuada, malos olores. Techo de material ligero. Hay un acopio de chatarra en el gimnasio. El gimnasio no está habilitado. No hay ventanas en las habitaciones. Todas estas condiciones se configuran en factores de riesgo a la salud e integridad física de las personas, exponiéndolas a accidentes, enfermedades, deterioro psíquico y emocional, vulnerando la dignidad de las personas mayores que allí residen.*

La dueña y directora de este establecimiento, al ser consultada por las características de las personas mayores, manifestó desconocer esa información. Tampoco manejaba datos sobre las personas que trabajan en el centro. Además, no todos los cuidadores de trato directo poseen capacitación o formación específica para ejercer estas labores.

Durante esta visita se observó a dos mujeres amarradas a sus sillas de ruedas. Las personas mayores entrevistadas confirmaron haber sufrido malos tratos; uno de ellos relató haber sido amarrado con bolsas de nylon. El equipo del INDH encontró en el ELEAM correas y cuerdas de tela con las cuales se realizan los amarres de contención. El equipo también pudo constatar que las personas mayores de este establecimiento comparten la ropa.

Ante la gravedad de los hechos advertidos en este ELEAM, el INDH envió oficios a la Seremi de Salud y coordinación regional del Senama, a fin de que tomaran las medidas que sus respectivas regulaciones permiten, y presentó, además, una denuncia ante el Ministerio Público.

En otro de los establecimientos, a pesar de que la dirección administrativa no autorizó el ingreso del equipo del INDH, fue posible observar a una mujer mayor que se encontraba mal aseada, con olor a orina y excremento. En virtud de esta situación, se interpuso una denuncia ante el 11 Juzgado de Garantía de Santiago.

Principales hallazgos sobre condiciones de vida, cuidado y trato

Los instrumentos aplicados en las visitas se orientaron a identificar las prácticas relativas a la provisión de apoyos y cuidados para la vida diaria a las personas mayores, el trato que reciben y los hechos de violencia y maltrato que pudieran afectarlas.

Asistencia y apoyo

Se consultó a las personas mayores si los cuidadores los ayudan cuando solicitan asistencia para ir al baño, vestirse, comer o a causa de una dolencia física.[17] El 72,6% manifestó que "siempre" o "casi siempre" recibía tal ayuda. Si estas respuestas se desagregan en consideración a la naturaleza del centro, el reporte sube al 76,3% en los establecimientos que son financiados por Senama y baja al 68,1% en los centros de carácter privado.

El 67,9% de las personas mayores entrevistadas manifestó que "nunca" o "casi nunca" debe esperar más tiempo del que le parece necesario para recibir ayuda o asisten-

16 Estas condiciones de seguridad son particularmente relevantes. El 14 de agosto de 2018, diez mujeres mayores murieron quemadas en el ELEAM Santa Marta, Chiguayante. De acuerdo a información de prensa, la Seremi de Salud del Biobío no habría exigido el cumplimiento y acreditación de ciertas medidas de seguridad, desde el 2010 hasta esta época, a 41 establecimientos, entre los que estaba el ELEAM Santa Marta. La Tercera. Hogar de ancianos donde murieron 10 mujeres funcionaba sin cumplir normativa. Disponible en: https://www.latercera.com/nacional/noticia/hogar-ancianos-donde-murieron-10-mujeres-funcionaba-sin-cumplir-normativa/316688/ [Último acceso: 20 septiembre 2018]

17 Se entrevistó a 109 personas mayores que, de acuerdo a la información brindada por los equipos de los ELEAM, cuentan con suficientes niveles de concentración y atención para dar respuesta a una pauta. Las entrevistas se practicaron en contextos de confidencialidad y sin la presencia de personal del ELEAM.

cia para realizar actividades como las mencionados en el párrafo anterior; el 23,9% respondió que "algunas veces" debe esperar más del tiempo necesario; y el 8,3% de las personas entrevistadas manifestó que la espera excesiva se produce "frecuentemente" o "siempre". Si este último aspecto se analiza en relación a la naturaleza del ELEAM, el 9,8% de las personas mayores entrevistadas en los centros financiados por Senama manifestó que la espera se produce "frecuentemente" o "siempre", frente a un 6,3% en los establecimientos privados.

Por su parte, el 93,2% de los 121 miembros del personal de trato directo entrevistado en las visitas manifestó que "nunca" ha negado ayuda a una persona mayor del ELEAM cuando la ha solicitado; 2,6% manifestó haber negado ayuda en "pocas ocasiones" y el 3,4% manifestó hacerlo "siempre". El reporte de la opción "siempre" llega al 4,4% en los ELEAM financiados por Senama y baja al 2% en los de carácter privado.

Ante la pregunta "¿considera que hay personal suficiente para cubrir las necesidades del ELEAM?", el 78,6% de las direcciones administrativas de los establecimientos privados contestó afirmativamente. Este reporte positivo baja considerablemente en los ELEAM financiados por Senama, llegando solo al 16,7%.

El artículo 12 de la CIPM establece que "para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a: b) promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente". De manera que los mayores tiempos de espera reportados por las personas mayores que residen en los establecimientos financiados por Senama y que las direcciones administrativas de estos mismos establecimientos consideren prevalentemente que no cuentan con el personal suficiente para atender las necesidades de las personas mayores, son aspectos preocupantes que el Estado debe resolver.

Alimentación y abrigo

Mantener adecuados niveles nutricionales durante la vejez es particularmente relevante, pues la desnutrición podría traer consecuencias severas que no se producirían en otras etapas de la vida. Las consecuencias de la desnutrición en una edad avanzada se relacionan con alteraciones en el sistema inmunitario con una elevada tasa de infecciones; fragilidad o menor capacidad de reserva orgánica, lo que produce inmovilismo, incontinencia de esfínteres y estados confusionales agudos; menor respuesta a la medicación; y mayor necesidad de hospitalización (Capo Pallas, 2002, p. 22). Además, el artículo 12 de la CIPM establece que el derecho a un sistema integral de cuidados incluye la seguridad alimentaria y nutricional. Por este motivo, en el instrumento de personas mayores fue incluida una serie de preguntas relacionadas con la alimentación.

Frente a la pregunta de si las porciones de comida que le son entregadas en el establecimiento son suficientes, el 92,5% de las personas mayores entrevistadas contestó positivamente, frente a un 6,5% que contestó de modo negativo (el 0,9% de los consultados no contestó la pregunta). El reporte afirmativo baja al 89,1% en ellos establecimientos privados y en los financiados por Senama sube al 95,1%.

También se consultó a las personas mayores si era frecuente que quedara con hambre después de cada comida. El 90,7% de las personas mayores entrevistadas manifestó que no y el 7,4% contestó afirmativamente (el 1,9% de las personas mayores no contestó la pregunta). Las respuestas a esta pregunta también varían en torno al tipo de centro de que se trate: mientras en los que son administrados por Senama el reporte afirmativo desciende al 4,9%, en los establecimientos privados sube al 10,6%.

Se consultó a las personas mayores de los establecimientos visitados cómo eran tratados a la hora de comer. El 94,4% de las personas mayores manifestó ser tratados adecuadamente, frente a un 5,6% que respondió ser tratados de un modo regular. No se presentan diferencias significativas al desagregar las respuestas según el tipo de centro.

Según la información proporcionada por las direcciones administrativas, en el 96,2% de los establecimientos visitados existen planes nutricionales especializados para personas que padecen determinadas enfermedades. Solo una de las direcciones administrativas de un centro privado no entregó información sobre la consulta. En la totalidad de los casos, el plan nutricional es formulado por nutricionistas.

En los establecimientos donde fue posible aplicar la pauta de observación (n=24), se constató que la totalidad de las personas mayores vestían ropa limpia, en buen estado y adecuada para la temperatura ambiental o estación del año; elemento que también es considerado por el artículo 12 de la CIPM.

Cuidados médicos y de salud

En relación a las condiciones de vida dentro de los ELEAM, también es relevante constatar ciertos aspectos relacionados con prestaciones médicas y de salud. El 76,1% de las personas mayores entrevistadas reportó que un médico las atiende en el mismo establecimiento; el 18,3% respondió lo contrario. El reporte positivo a la misma pregunta sube al 88,5% en los ELEAM financiados por Senama y baja al 60,4% en los centros privados.

Respecto de las personas que responden que no, ¿se sabe si tienen problemas de salud que necesita atención médica?

La disponibilidad de servicios médicos, estaciones de enfermería, y otros asociados se podría conocer sin necesariamente consulta a las personas atendidas.

También se preguntó a las personas mayores si salían del ELEAM para asistir al médico. El 64% de las personas mayores entrevistadas contestó que sí y el 33,3% respondió negativamente. De nuevo se producen diferencias considerables al desagregar las respuestas según el tipo de centros: mientras las respuestas positivas se elevan al 72,2% en los ELEAM financiados por Senama, en los establecimientos privados baja al 56,4%.

De acuerdo a las direcciones administrativas de los establecimientos con financiamiento público visitados, la totalidad logra mantener los controles médicos al día de las personas mayores residentes. Este reporte baja al 85,7% en los ELEAM privados.

Respecto a las prestaciones médicas y cuidados de salud que ofrece el ELEAM, ya sea que se provean en el mismo centro o que las personas mayores sean atendidas en un dispositivo de salud externo, en el 100% de los establecimientos con financiamiento público tienen acceso a atención médica general, frente a un 92,9% de los establecimientos privados. El 91,7% de los ELEAM financiados por Senama ofrecen rehabilitación física kinesiológica, cifra que decae al 71,4% en los establecimientos privados. El 100% de los ELEAM que reciben financiamiento estatal ofrecen estimulación cognitiva y terapia ocupacional, porcentajes que también son menores en los centros privados, llegando al 71,4% (estimulación cognitiva) y 28,6% (terapia ocupacional). La atención médica geriátrica es deficiente sin distinguir por tipo de centro, llegando al 16,7% en los ELEAM financiados por Senama y 14,3% en los establecimientos privados.



Según la información proporcionada por las direcciones administrativas, en el 96,2% de los establecimientos visitados existen planes nutricionales especializados para personas que padecen determinadas enfermedades. Solo una de las direcciones administrativas de un centro privado no entregó información sobre la consulta. En la totalidad de los casos, el plan nutricional es formulado por nutricionistas.

Los anteriores indicadores negativos de los establecimientos privados constituyen un elemento de preocupación, pues podría configurar una afectación a lo dispuesto en el artículo 12, inciso primero, de la CIPM en el sentido de que "la persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea [entre otros aspectos] la protección y promoción de la salud". En tal sentido, el Estado, considerando sus obligaciones de debida diligencia, debe desarrollar las medidas e instrumentos necesarios para permitir que las personas mayores accedan a las prestaciones médicas y de salud que requieran.

Condiciones de trato y vida libre de violencia

Ante la afirmación de que en el establecimiento los residentes son tratados con faltas de respeto (por ejemplo, si son tratados como niños, con gritos o reciben llamados de atención severos), el 14% de las personas mayores entrevistadas reportó que tales hechos se producen "frecuentemente" o "siempre". De acuerdo al tipo de centro, el reporte sube al 17,1% en los privados y baja al 11,5% en los financiados por Senama.

Según las respuestas de los cuidadores de trato directo entrevistados, el 89,9% de ellos "nunca" ha gritado a una persona mayor y un 9,2% manifestó haberlo hecho "pocas veces". Sobre esta conducta puede establecerse ciertas diferencias según el tipo de centro, ya que en los privados el reporte de "nunca" haber gritado a las personas mayores baja al 81,3%, mientras que la respuesta de haberlo hecho "pocas veces" llega al 16,7%; en cambio, en los establecimientos financiados por Senama la prevalencia de la opción "nunca" se eleva al 95,8% y la opción "pocas veces" baja al 4,2%. Las y los cuidadores de trato directo fueron consultados si han presenciado hechos de maltrato hacia una persona mayor en el establecimiento donde se desempeñan. El 80% del personal entrevistado contesto que "nunca" ha presenciado tales hechos, el 15,7% respondió "pocas veces", el 1,7% "muchas veces" y el 0,9% "siempre".

En relación a conductas graves, tales como si las personas mayores entrevistadas son amarradas a sus sillas o camas, el 90,4% respondió que "nunca" o "casi nunca"; el 3,8% reportó que tales hechos se producen "algunas veces"; y el 5,8% reportó una alta repetición de estas conductas, produciéndose "frecuentemente" o "siempre". No se aprecian diferencias significas en los reportes según el tipo de establecimiento.

El 96,3% de las personas mayores entrevistadas reportó que "nunca" lo han golpeado o agredido en el establecimiento; el 2,8% manifestó que "algunas veces" ha sido golpeado; y un 0,9% reportó que "siempre" o "casi siempre" se producen tales hechos. En este caso tampoco se evidencian diferencias significativas en consideración a la naturaleza del centro. Estas cifras concuerdan con lo reportado por los cuidadores de trato directo, ya que el 96,6% manifestó que "nunca" o "pocas veces" ha presenciado que una compañera o compañero de trabajo maltrate a una persona mayor del ELEAM.

De acuerdo a la información reportada por las direcciones administrativas de los establecimientos, en el 19,2% se han producido, durante el último año, casos de violencia de los cuidadores hacia las personas mayores. También en el 19,2% de los establecimientos se han aplicado sanciones administrativas a los funcionarios por haber maltratado a alguna persona mayor residente; y en el 15,4% de los establecimientos estos casos se han denunciado a Carabineros, PDI o Ministerio Público.

El artículo 9° de la CIPM establece que "la persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada [...]". Por su parte, el artículo 12, letra d), dispone que el Estado, en relación a los cuidados de larga estadía, debe "establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda". Tal como fue comentado más arriba, el Estado ha avanzado con decisión en tipificar diversas hipótesis de violencia que podrían afectar a las personas mayores; sin embargo, las cifras advertidas en este apartado ponen de manifiesto una brecha entre los establecimientos con financiamiento público y los privados, siendo relativamente más deficiente la situación en estos últimos.

Aplicación de contenciones

Las personas mayores también fueron consultadas sobre diversos aspectos relacionados con la aplicación de contenciones ante episodios de agitación psicomotora.[18] En primer término, se les consultó si durante su estadía en el ELEAM se habían sentido agitadas o con miedo. El 15,1% de las personas mayores entrevistadas respondió que sí y el 82,1% contestó lo contrario. Respecto de estas respuestas, nuevamente se producen diferencias considerables de acuerdo a la naturaleza de los establecimientos, pues mientras en aquellos financiados por Senama las respuestas positivas disminuyen al 9,8%, en los establecimientos privados el reporte se eleva al 22,2%. En ambos tipos de centro, las mujeres reportaron más episodios de esta naturaleza, con un 66,7% en los establecimientos financiados por Senama (frente al 33,3% en el caso de los hombres) y 60% en los privados (respecto a un 40% de los varones).

Los episodios de agitación psicomotora pueden gatillarse por diversos motivos, sobre todo cuando las personas mayores recién han ingresado a los establecimientos de larga estadía, ya que es necesario que se adapten a nuevas condiciones. De acuerdo a los protocolos vigentes, ante irrupciones conductuales es fundamental que primero se apliquen en la persona estrategias de contención emocional y ambiental. Se consultó a las personas mayores de los ELEAM visitados si el personal, ante situaciones críticas, les había hablado serenamente para mantenerlas tranquilas: el 35,5% de las personas mayores contestó positivamente a esta pregunta; mientras que el 36,5% respondió que no (el 28% de las personas mayores consultadas no contesto a la consulta). El análisis por tipo de centros arroja ciertas diferencias: el 43,6% de las personas mayores entrevistadas en establecimientos privados contestó que el personal sí aplicaba estrategias de contención emocional ante episodios de agitación, frente a un 29,6% en los ELEAM financiados por Senama.

Cuando las personas mayores fueron consultadas sobre si el personal del ELEAM les había suministrado algún medicamento para que no estuviera agitada o agitado, el 26,8% respondió que sí y el 57,7% contestó negativamente. La proporción de respuestas afirmativas sube ligeramente en los ELEAM privados, llegando al 29,5% de las personas entrevistadas, y en los financiados por Senama baja al 24,5%. Por otra parte, el 95,8% del personal de trato directo manifestó que "nunca" había administrado medicamentos a las personas mayores del ELEAM para mantenerlos tranquilos, mientras que un 0,8% manifestó haberlo hecho "pocas veces" y el mismo porcentaje manifestó hacerlo "siempre".

Respecto a la aplicación de contenciones físicas, el 3,9% de las personas mayores entrevistadas reportó que alguna vez se le había amarrado y el 93,1% contestó negativamente a la pregunta. No existen diferencias significativas según el tipo de establecimiento.

Según la información requerida a las direcciones administrativas de los ELEAM financiados por Senama, en

18 La agitación psicomotora o psicomotriz es un "cuadro psicopatológico que se caracteriza por una actividad motora intensa y sin finalidad productiva (moverse nerviosamente con incapacidad para mantenerse sentado, caminar velozmente o en círculos, frotarse las manos y la ropa, gritar y quejarse en voz alta, etc.). Normalmente se acompaña de ansiedad, irritabilidad y dificultad para reaccionar ante estímulos del exterior". Diccionario Médico, Universidad de Navarra. Disponible en: https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/agitacion-psicomotriz

ninguno de ellos las personas mayores con episodios de agitación psicomotora son encerradas o aisladas; en el 7,7% de los centros privados no se reportó información al respecto. En el 42,3% de los establecimientos se aplican contenciones físicas o mecánicas a las personas mayores; la distribución de esta cifra es similar tanto en los ELEAM financiados por Senama como en los privados, con 41,7% y 42,9%, respectivamente. En el 38,5% de los establecimientos se aplica contención farmacológica a las personas mayores agitadas, siendo mayor el reporte en los ELEAM que cuentan con financiamiento público, con el 50%, y llegando al 28,6% en los privados, de acuerdo a lo informado por las direcciones administrativas.

La Corte IDH ha considerado que el uso indiscriminado y sin los resguardos necesarios en las contenciones físicas y farmacológicas, se constituyen en un riesgo de ocasionarle daño a la persona o incluso su muerte; por tal motivo deben ser empleadas como medida de último recurso y con la única finalidad de proteger a la persona inmovilizada.[19]

Conforme a las cifras reportadas, es necesario que el Estado siga desarrollando las estrategias necesarias para

19 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2016, párr. 134: "El Tribunal considera que la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico. Para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos. La sujeción no puede tener otro motivo sino éste, y sólo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes". Este razonamiento, efectuado a propósito de un caso de una persona con discapacidad psicosocial, sigue siendo válido para los casos de personas mayores internadas, respecto de la aplicación de diverso tipo de contenciones.



instalar al interior de los ELEAM una cultura de la no sujeción, donde la aplicación de estrategias de contención emocional y ambiental sean prevalentes, obligatorias y se otorgue a los equipos, especialmente a los de trato directo, las herramientas necesarias para manejar situaciones de crisis sin necesidad de recurrir a mecanismos de contención potencialmente lesivos.

Principales hallazgos sobre la situación de las y los cuidadores de trato directo

La situación de las y los cuidadores de trato directo es particularmente relevante, pues constituyen el personal que ejecuta las labores más complejas dentro de los ELEAM: brindan asistencia a las personas mayores para ejecutar actividades de la vida diaria, las acompañan a controles médicos fuera del establecimiento, les brindan apoyo o contención emocional, entre otras delicadas acciones.

Las y los cuidadores de trato directo constituyen el grupo de personal más numeroso en los ELEAM visitados. De acuerdo a la información recabada a través del instrumento para directivos administrativos, 423 personas desempeñan estas labores en turnos rotativos de ocho horas, lo que permite una cobertura diaria completa, incluyendo fines de semana y festivos.

La provisión de cuidados de trato directo es una actividad eminentemente femenina: 402 mujeres frente a 21 hombres. Respecto a la cantidad de cuidadores de trato directo que fueron encuestados (n=121), solo el 6,6% de las personas encuestadas eran de sexo masculino.

Tal como ha sido mencionado, en el instrumento se incluían algunas preguntas cuyo propósito era detectar malestar laboral, el cual genera condiciones que podrían repercutir en el trato brindado a las personas mayores. En este sentido, el 28% del personal de trato directo entrevistado respondió que "nunca" se siente emocionalmente agotado por su trabajo; el 52,5% escogió la opción "pocas veces"; y el 18,6% respondió que "muchas veces" o "siempre" se siente agotado por sus labores. Las cifras varían en conformidad al tipo de centro, pues el reporte de "nunca sentirse emocionalmente agotado por su trabajo" desciende al 22,1% en los ELEAM financiados por Senama y asciende al 36% en aquellos privados.

Ante la afirmación "cuando me levanto por la mañana y me enfrento a otra jornada de trabajo, me siento fatigado" también se aprecian diferencias significativas en la distribución de las respuestas según el tipo de centro. Mientras el reporte de la opción "nunca" llega al 63,3% en los establecimientos privados, tal opción decae hasta el 36,2% en los ELEAM financiados por el Estado. La opción "pocas veces" registró una prevalencia de 32,7% en los privados y 50,7% en los financiados por Senama. Las opciones "muchas veces" y "siempre" en los privados solo llega al 4%, frente a la situación de los ELEAM con financiamiento público donde tal reporte asciende al 13%.

El 21,4% del personal de trato directo reportó que "siempre" o "muchas veces" siente que su trabajo es desgastador. Este mismo reporte baja al 18,4% en los establecimientos privados y sube al 23,5% en los centros que cuentan con financiamiento público. Por otra parte, el 10,4% del personal reportó que "siempre" o "muchas veces" siente preocupación por pensar que su trabajo lo está endureciendo emocionalmente; este reporte también es más alto en los ELEAM financiados por Senama, llegando al 11,5% frente al 8,5% de las menciones en los establecimientos privados.

Ante la afirmación "me siento frustrado en mi trabajo", el 75,5% del personal de los centros privados eligió la opción "nunca" y en los financiados por Senama tal reporte fue de 48,6%. La opción "pocas veces" también presenta diferencias según el tipo de centro, siendo también más bajas en los establecimientos privados, con el 17%, y considerablemente más alta en los establecimientos con financiamiento público, llegando al 47,1%.

Como puede apreciarse, las cifras indicarían que el descontento laboral es más prevalente entre el personal que se desempeña en los establecimientos con financiamiento público que en aquellos de carácter enteramente privado. Una posible causa de esta situación podría estar relacionada con las condiciones contractuales según las que el personal desempeña sus funciones en los diversos tipos de centro. Como se ha explicado con detalle, en la actualidad los ELEAM financiados por Senama son 12, de los cuales 7 son operados por organismos públicos (6 municipalidades y un servicio de salud) y los 5 restantes son administrados por personas jurídicas sin fines de lucro. De acuerdo a la información registrada en las visitas a los ELEAM, en aquellos que cuentan con financiamiento de Senama y que además son operados por un organismo público (n=7), el personal se desempeña bajo convenios de honorarios, lo que limita el acceso a los beneficios y garantías que proporciona la seguridad social; particularmente, en el caso de las y los cuidadores de trato directo, los honorarios percibidos son bajos (no superando el sueldo mínimo legalmente establecido). En cambio, en los ELEAM privados el personal es contratado de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, lo

Los indicadores demográficos señalan que el proceso de envejecimiento y la vejez son situaciones cada vez más relevantes, por la celeridad que ha tomado, la extensión de los años de vida y la realidad de un extenso segmento de personas mayores —particularmente mujeres— con muy bajas pensiones. En tal sentido, debería ser prioritario para el Estado desarrollar estrategias sustantivas de envejecimiento positivo, que les permitan a las personas mayores mantener su independencia y autonomía, apoyar a las familias con subsidios y asesorías técnicas para su cuidado, y aumentar la cobertura del programa de Cuidados Domiciliarios.

que les permite acceder a las garantías del sistema de seguridad social.

Por otra parte, en los ELEAM financiados por Senama hay menos personas autovalentes que en los privados (6,8% frente a 8,4%, respectivamente) y más personas postradas (23,4% frente a 14,9%, respectivamente), situación que demanda mayores esfuerzos de los equipos de trato directo.

Además, ya que el número de cuidadoras de trato directo es ampliamente superior al de cuidadores (según se ha visto), se reproducen ciertas problemáticas que el INDH (2014, pp. 102-103) ya ha detallado en su Informe Anual: en todos los grupos socioeconómicos, las mujeres —trabajen o no de manera remunerada— destinan al trabajo doméstico no remunerado mayor tiempo que los hombres, y este tiempo aumenta entre las mujeres de menor nivel socioeconómico. Esto es relevante de considerar al momento de implementar las políticas de bienestar laboral.

CONCLUSIONES

Los indicadores demográficos señalan que el proceso de envejecimiento y la vejez son situaciones cada vez más relevantes, por la celeridad que ha tomado, la extensión de los años de vida y la realidad de un extenso segmento de personas mayores —particularmente mujeres— con muy bajas pensiones. En tal sentido, debería ser prioritario para el Estado desarrollar estrategias sustantivas de envejecimiento positivo, que les permitan a las personas mayores mantener su independencia y autonomía, apoyar a las familias con subsidios y asesorías técnicas para su cuidado, y aumentar la cobertura del programa de Cuidados Domiciliarios. Además, dado que las personas de 80 años y más son un segmento de la población al alza, así como aquellas que viven solas, las que están expuestas a desarrollar fragilidad y dependencia, y que este último elemento es más prevalente entre los segmentos de menores ingresos, también es necesario que el Estado extienda la oferta de establecimientos de cuidado de largo plazo.



Los dos pilares enunciados —estrategias para mantener la autonomía de las personas mayores y extensión de los ELEAM— debería enmarcarse dentro de la implementación de una política general de protección de las personas mayores, según lo decretado por la Corte IDH en su sentencia del caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, considerando, además, las obligaciones y estándares consagrados en la CIPM, en tanto nuevo paradigma de protección de los derechos de las personas mayores. De este modo, el Estado avanzaría de manera importante respecto de la protección de este colectivo, que, hasta el momento, se ha circunscrito al desarrollo de marcos legales para sancionar la violencia y la tortura.

Según lo expuesto en este capítulo, existe abundante regulación administrativa respecto al funcionamiento de los ELEAM, cuya fiscalización es responsabilidad de la Seremi de Salud que corresponda. Senama, por otra parte, ha desarrollado estrategias que permiten financiar establecimientos para las personas mayores más vulnerables, estándares de calidad tanto para los centros que financia directamente como para los de carácter enteramente privado y fondos concursables para financiar proyectos de mejora de estos establecimientos.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una importante proporción de establecimientos que funcionan sin las autorizaciones sanitarias exigibles, cuestión que perjudica su registro y ulterior fiscalización. Detectar y clausurar estos ELEAM clandestinos podría ser una reacción del Estado; pero lo cierto es que, ante eventuales prohibiciones de funcionamiento, las personas mayores que residen en centros ilegales deberían ser trasladas a otros, cuestión imposible, dado que no existen suficientes plazas para tales efectos ni en los establecimientos financiados por Senama ni en los privados. Por este motivo es fundamental que el Ministerio de Salud junto a Senama desarrollen una estrategia sustantiva para detectar los establecimientos clandestinos y ofrecer el acompañamiento necesario para que puedan regularizar su situación; y en caso de que estas irregularidades se mantengan, sancionarlos de acuerdo a la legalidad vigente.

En relación a las visitas a los ELEAM, resulta preocupante que ciertas direcciones administrativas negaran el

acceso de los equipos regionales a los recintos, argumentando, entre otras razones, desconocer la existencia y mandato del INDH.

Finalmente, y más relevante, los resultados de las visitas consignados en este capítulo permiten concluir que en los ELEAM que cuentan con financiamiento estatal las personas mayores están mejor cuidadas que en los establecimientos privados; pero, por otra parte, el descontento laboral de las y los cuidadores de trato directo es menor en los centros privados que en los financiados por Senama. En tanto, es prioritario que el Estado desarrolle una estrategia para mejorar las condiciones laborales de las y los cuidadores de trato directo, como asegurar su acceso a la seguridad social, y promover entre los establecimientos privados mejoras de las condiciones en que se encuentran las personas mayores en aquellos ámbitos donde fueron halladas brechas respecto a los ELEAM que cuentan con financiamiento público.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Estado, a través del Servicio Nacional del Adulto Mayor, que amplíe la cobertura de establecimientos de larga estadía de carácter público, manteniendo la calidad, con especial énfasis para las personas mayores de 80 años y aquellas que presentan mayores niveles de dependencia y no cuentan con redes familiares.
2. Se recomienda al Estado que, mediante el Servicio Nacional de Adulto Mayor, aumente la cobertura con calidad del programa Cuidados Domiciliarios, a fin de promover que las personas mayores permanezcan el mayor tiempo posible en sus hogares, junto a sus familias y redes.
3. Se recomienda al Estado, particularmente al Ministerio de Salud y sus Secretarías Regionales Ministeriales, en colaboración con el Servicio Nacional del Adulto Mayor y los municipios, elaborar un urgente plan que permita detectar establecimientos de larga estadía ilegales, sancionar las potenciales vulneraciones de derechos de las personas que allí se encuentren y favorecer su regularización en la medida que logren cumplir con estándares de calidad y respeto a los derechos de las personas mayores, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la CIPM.
4. Se recomienda al Estado que, mediante las Seremi de Salud y el Servicio Nacional del Adulto Mayor, adopte las medidas necesarias para reducir las brechas relacionadas con las condiciones de vida y trato que existen entre los establecimientos de larga estadía que cuentan con financiamiento público y aquellos de carácter enteramente privado, a fin de asegurar que todas las personas mayores, sin distinción, gocen de los derechos reconocidos en la CIPM.
5. Ante el rápido proceso de envejecimiento de la población y la creciente demanda de cuidados de larga estadía, se recomienda al Estado formular un plan integral de seguimiento y supervisión de los ELEAM, que abarque aspectos de infraestructura, implementos de seguridad, calidad de las prestaciones y derechos de las personas mayores.
6. Se recomienda al Estado, a través de las Seremi de Salud, el Servicio Nacional del Adulto Mayor, las Inspecciones del Trabajo o la CGR, según corresponda, que fiscalice y mejore las condiciones de trabajo de los y las funcionarias que se desempeñan en los ELEAM, a fin de que cuenten con la seguridad necesaria, remuneraciones adecuadas y condiciones para el mejor cuidado posible a las personas mayores institucionalizadas.

BIBLIOGRAFÍA

Capo Pallas, M. (2002). *Importancia de la nutrición en la personas de edad avanzada*. Barcelona: Novartis.

Giró Miranda, J. (2007). Los derechos de las personas de edad en el ejercicio de la ciudadanía. En J. Giró (Coord.), *Envejecimiento, autonomía y seguridad* (pp. 17-45). Logroño: Universidad de La Rioja.

Giró Miranda, J. (2014). La violencia hacia las personas mayores. *Trabajo social hoy, 4*(72), 23-38.

INDH (2014). Trabajo no remunerado en el ámbito doméstico. *Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile 2014* (92-108). Santiago: INDH.

INDH (2017). Informe Anual 2017. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago: INDH.

Marín, P., Guzmán, J. M., y Araya, A. (2004). Adultos mayores institucionalizados en Chile: ¿cómo saber cuántos son? *Revista Médica de Chile, 132*, 832-838.

UAHC (2007). *Diagnóstico de la situación de los adultos mayores residentes en establecimientos de larga estadía en regiones*. Santiago.





06/

Solución a listas de espera en el sistema público de salud: una promesa incumplida



Solución a listas de espera en el sistema público de salud: una promesa incumplida

ANTECEDENTES

Chile tiene hoy necesidades diferentes en materia de salud de las que tenía hace 20 años. En la actualidad, y progresivamente, se da un mayor envejecimiento poblacional y una alta prevalencia de enfermedades crónicas no transmisibles (como las enfermedades cardiovasculares, la diabetes, el cáncer y las enfermedades respiratorias) producto de estilos de vida no saludables. Esto implica mayor necesidad de contar con médicos y equipos de salud especializados, así como con servicios de salud capaces de responder a estas nuevas y más complejas demandas (Minsal, 2015).

Relacionado con lo anterior, en junio de 2018 un medio de prensa titulaba: "Salud: 120 mil personas esperan hace más de tres años por una atención", agregando que los Servicios de Salud referían la falta de especialistas y camas y que los expertos calificaban el plazo de espera como "excesivo".[1]

Así también, otro medio[2] publicaba que el MINSAL había enviado un informe al Congreso en el que se indicaba que 6.320 personas habían muerto en lista de espera en el primer semestre de 2017 y que la cifra correspondía al 12% del total de fallecimientos que se registraron en el país durante el primer semestre del año pasado, que fue de 51.989.

En otra arista, en diciembre de 2017, se informaba en la prensa que el fiscal regional de O'Higgins indagaba la reducción "artificial" de listas de espera en Rancagua. Se investigaban las irregularidades al interior del Hospital de Rancagua respecto de las listas de espera del Plan de Garantías Explícitas en Salud AUGE/GES;[3] esto es, las salidas por vía "administrativa" de numerosos pacientes que habían sido eliminados de las listas sin haber recibido la atención de salud que requerían. Esta investigación luego se ampliaría a 23 hospitales de todo el país, que presentan reducciones artificiales de listas de espera en salud.

Estos ejemplos muestran que, en los últimos años y de manera recurrente ha surgido en la discusión pública el problema de las listas de espera en salud. Una preocupante situación en relación al acceso y oportunidad de la atención de salud.

Así en el sector público de salud de Chile, la espera ha alcanzado dimensiones, tiempos y características que la han transformado en un problema de gran relevancia.

Por otra parte, el Estudio de opinión a usuarios del Sistema de Salud realizado por el Minsal en 2016 indicaba que de los encuestados Fonasa solo un 48% se sentía protegido por el sistema de salud frente a una grave enfermedad. Dentro de las razones por las cuales los usuarios señalaban sentirse desprotegidos destacan la "mala cali-

1 *La Tercera*, "Salud: 120 mil personas esperan hace más de tres años por una atención", Lorena Leiva, 13 junio 2018, https://www.latercera.com/nacional/noticia/salud-120-mil-personas-esperan-mas-tres-anos-una-atencion/204881/

2 *El Mercurio*, "Informe del Minsal enviado al congreso: 6.320 personas murieron en lista de espera en primer semestre de 2017", 17 marzo 2018, https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/03/17/899015/6320-personas-murieron-en-lista-de-espera-en-primer-semestre-de-2017.html

3 El plan de Garantías AUGE/GES, es parte central de la Reforma en Salud de nuestro país de 2005 y comprende actualmente, 80 patologías (enfermedades) cuya atención de salud esta garantizada por ley. En el marco conceptual de este capítulo se analiza más extensamente el Plan AUGE/GES.

dad del sistema de salud" con un 36% y los "largos tiempos de espera en atención y en encontrar horas médicas" con un 26%. Además, consultados por experiencias de desprotección en los últimos 12 meses, un 21% de los usuarios de Fonasa indicó que tenía un problema médico por el que estaba preocupado y le tomó mucho tiempo conseguir que lo diagnosticaran. Así también, frente a la consulta: ¿qué es lo peor del AUGE/GES? las respuestas —solo de las personas atendidas o de un pariente cercano— mayoritarias fueron: falta de especialistas (28%) e incumplimiento de plazos (17%).

Finalmente, un 68% de las mujeres encuestadas y un 32% de los hombres, señaló que en los últimos 12 meses tuvo un problema de salud, pero no pudo consultar a un médico o no pudo realizarse un examen o tratamiento o adquirir medicamentos, por los costos. Este dato muestra, adicionalmente, las inequidades de género que también se presentan en salud.

Así, el derecho a la salud se ha convertido en motivo de inquietud ciudadana creciente y sostenida. En el centro de la discusión se encuentran las obligaciones que tiene el Estado en su protección y garantía frente a las progresivas expectativas de las personas por acceder a mayores y mejores prestaciones en este ámbito. Con relación al derecho a la salud, la encuesta de opinión publicada por el INDH de 2015 señala que el 65,7% de los encuestados considera que es de cargo del Estado la garantía y protección de este derecho.

El derecho a la salud —y las obligaciones asociadas del Estado— deben ser comprendidas no solo desde el plano formal, sino que el deber de este es implementar las acciones que aseguren a las personas el efectivo acceso a las acciones médicas o clínicas.

En ese sentido, el "efectivo acceso" es lo que está siendo puesto en cuestión, cuando las listas de espera en salud pueden implicar tiempos de espera superiores a un año o cuando una persona muere esperando ser atendida.

El propósito del presente capítulo es describir y analizar la magnitud y características de las listas de espera en salud de patologías GES y NO GES y las muertes ocurridas en espera de una atención de salud. Así también, se analizan tres factores que pueden explicar las extensas listas de espera.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y MARCO CONCEPTUAL

La Constitución de la OMS (1946), reconoce el derecho fundamental de toda persona a la salud. Así también, señala que "el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social".

No solo la constitución de la OMS refiere el derecho a la salud, en la DUDH también se sentaron las bases del marco jurídico internacional del derecho a la salud. Desde entonces, este derecho se ha codificado en muchos tratados de derechos humanos vinculantes, tanto internacionales como regionales. En ellos existe una preocupación especial por las personas desfavorecidas, vulnerables y que viven en condición de pobreza, y que requieren un sistema de salud eficaz, inclusivo y de buena calidad. Al respecto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) señala en su artículo 12 que los Estados Parte adquieren el compromiso para la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos

Finalmente, un 68% de las mujeres encuestadas y un 32% de los hombres, señaló que en los últimos 12 meses tuvo un problema de salud, pero no pudo consultar a un médico o no pudo realizarse un examen o tratamiento o adquirir medicamentos, por los costos. Este dato muestra, adicionalmente, las inequidades de género que también se presentan en salud.

en caso de enfermedad. El mismo dispone en su artículo 2° N° 1 que "[…] los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de aquellos derechos aquí reconocidos" (PIDESC).

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su Observación General 14 (2000),[4] establece que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

> *a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas […] b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte […] c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.*

Así también, el informe del Relator Especial sobre salud de 2006,[5] reitera que la salud "debe ser accesible para todos, no solamente los ricos, sino también para los que viven en la pobreza; no solamente para los grupos étnicos mayoritarios, sino también para las minorías y las poblaciones indígenas; no solamente para los que viven en zonas urbanas, sino también en aldeas remotas; no solamente para los hombres, sino también para las mujeres. El sistema de salud debe ser accesible para todos los particulares y comunidades desfavorecidos" (p. 5).

Para el relator de Naciones Unidas, básicamente, lo que constituye el derecho a la salud es un sistema de salud eficaz, integrado y con capacidad de respuesta, que abarque la atención de la salud y que sea accesible para todos.

Naciones Unidas señalaba en 2017[6] que, desde el año 2000, se han obtenido avances impresionantes en muchos frentes relacionados con la salud. Sin embargo, para cumplir las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de aquí al año 2030, este proceso deber acelerarse, en particular en las regiones que experimentan la mayor carga de morbilidad.

Por otra parte, la Constitución Política de nuestro país consagra en su artículo 19 N° 9 el derecho a la protección de la salud, e indica: "El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud [y] Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas […]".

Como se enuncia en la Introducción, para resguardar el derecho a la salud, no basta con su declaración, sino que se hace necesario establecer garantías explícitas de acceso, oportunidad, calidad y accesibilidad económica,[7] y generar los instrumentos para el efectivo ejercicio de estas, dotando a los usuarios de las facultades y mecanismos para hacerlas exigibles.

---

4 E/C.12/2000/4, CESCR.

5 E/CN.4/2006/48, 3 de marzo de 2006. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt.

6 Información disponible en el sitio web de la ONU, www.un.org/sustainabledevelopment/es/health/

7 En la Observación General 14 del CDESC (2000) se entiende por accesibilidad económica (asequibilidad): "los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos".

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, sentenció (8 de marzo 2018) al Estado de Chile, declarándolo "responsable por la violación del derecho a la salud, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vinicio Poblete Vilches" y "responsable por la violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención Americana". El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las acciones y omisiones que tuvieron lugar entre el 17 de enero y el 7 de febrero de 2001, fechas en las cuales Vinicio Antonio Poblete Vilches, quien era un adulto mayor, ingresó en dos oportunidades al hospital público Sótero del Río, donde falleció en la última fecha. La Corte determinó la responsabilidad estatal por no haberle brindado el tratamiento intensivo que requería en su segundo ingreso al hospital, y que las investigaciones a nivel interno no fueron realizadas con la debida diligencia y en un plazo razonable.

Por otra parte, la Reforma de Salud que se llevó a cabo en Chile, conocida como Reforma AUGE (Plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas, la Ley AUGE, 19.966, promulgada el 25 de agosto de 2004), constituyó un gran esfuerzo con el fin de mejorar el sistema de salud de nuestro país.

Esta reforma estableció un régimen de Garantías en Salud (GES) para asegurar a todas las personas residentes en el territorio nacional "independiente de su edad, sexo, educación, etnia, preferencias sexuales o ingreso". Las garantías se definen como aquellos derechos en materia de salud relativos a acceso, calidad, oportunidad y protección financiera,[8] con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a los problemas de salud incluidos en el Régimen GES y constituyen un conjunto de beneficios garantizados por ley para las personas afiliadas a Fonasa y a las Isapres, siendo en la actualidad 80 las patologías garantizadas.

Las demás patologías de salud que pueden afectar a la población de nuestro país y que no forman parte de las garantías explicitas de salud, han sido denominadas patologías NO GES.

En relación a la reforma de salud, el Banco Mundial en su informe 2017, señalaba que Chile ha experimentado "mejoras sustanciales en los principales resultados de salud en las últimas décadas", entre las que destacaba la reducción de las enfermedades transmisibles, nutricionales, maternas e infantiles; pero advierte que el país se mantiene "a la zaga del promedio de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)", con un bajo uso de los servicios de salud[9] y de consultas médicas, así como retrasos en la detección de enfermedades graves, lo que repercute en una disminuida supervivencia, por ejemplo, para los cánceres de mamas, cuello del útero y colorectal. Agrega en el citado informe: "Los tiempos de espera para ciertos tipos de cirugía son prolongados en comparación con otros países de la OCDE".

Para el Banco Mundial, una lista de espera se define como el registro de las personas esperando por la provisión de una determinada prestación o grupo de prestaciones de salud (por ejemplo, consulta médica, examen diagnóstico o cirugía). Las listas de espera representan, por tanto, el número de casos nuevos que ingresan requiriendo una prestación y la capacidad instalada del sistema para resolverlos.[10]

Toda persona que requiere de una atención de salud ingresa a una lista de espera para que la prestación requerida le sea otorgada. En ese sentido, el ingresar a una lista de espera no constituye un problema o denegación del derecho al acceso a la salud. El problema se presenta cuando los "tiempos de espera" exceden un margen razonable (o tiempo máximo) que está condicionado por la gravedad, urgencia u oportunidad de la atención de salud. Es decir, cada patología o enfermedad, tiene un tiempo de espera específico que se considera razonable. En el caso del Régimen de Garantías en Salud (GES), en cada una de las 80 patologías garantizadas están definidos los tiempos máximos de espera para la atención.

8 Garantía de Protección Financiera: Cancelar solo el copago: 0% Afiliados del Fonasa A y B; 10% grupo C y 20% grupo D y afiliados a Isapres.

9 El promedio de atenciones de salud al año, de los países de la OCDE, es de seis consultas por persona al año. En Chile alcanza a 3,4 atenciones anuales por persona al año (datos 2017). De estas, 1,4 corresponde al número de atenciones anuales de las personas en el sistema público de salud.

10 Debe señalarse a este respecto, que el sector privado no cuenta con un sistema de registro público que permita analizar las listas de espera, lo cual no significa necesariamente que no existan personas esperando una consulta o intervención quirúrgica dentro del sector privado.


USO RACIONAL DE MEDICAMENTOS
DESPACHO FARMACIA
DESPACHO PNAC

La experiencia de esperar por una atención clínica es parte de todo sistema de salud, así como de otros ámbitos del sector de servicios. Sin embargo, como señalábamos en la introducción, en el sector público de salud de Chile, la espera ha alcanzado dimensiones, tiempos y características que la han transformado en un grave problema.

ESPERAS GES Y NO GES Y EL DERECHO AL ACCESO A LA ATENCIÓN DE SALUD

El sistema de salud en Chile es mixto, compuesto por un sistema público que atiende al 80% de la población, y un sistema privado que atiende al 15% de la población de nuestro país. La población restante se atiende en otras agencias públicas, fundamentalmente los Servicios de Salud de las Fuerzas Armadas (Informe Anual de Derechos Humanos 2016).

El sistema público (Fonasa), opera a través del Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS) y su red de 29 Servicios de Salud Regionales, y el Sistema Municipal de Atención Primaria, para brindar atención de salud a las diversas demandas de la población.

El SNSS provee servicios ambulatorios y hospitalarios para los afiliados al Fonasa. La atención primaria de salud (APS) es administrada por los servicios municipales de atención a la salud bajo la supervisión del Minsal, el cual establece las normas técnicas de funcionamiento.

Los beneficiarios del Fonasa tienen acceso a dos modalidades de atención: la atención institucional (MAI) y la libre elección (MLE). La primera comprende la atención que brindan las instituciones públicas de salud con cierta limitación en la capacidad de elección del prestador. Al momento de recibir la atención, los usuarios deben realizar copagos que van de 10 a 20% del precio del servicio fijado por Fonasa de acuerdo con su nivel de ingresos, excepto los más pobres, los mayores de 60 años y los portadores de algunas patologías específicas. La modalidad institucional suele afiliar a los ciudadanos de menores recursos y a todas aquellas personas que se acogen a los beneficios del Plan de Acceso Universal con Garantías Explícitas, AUGE (Becerril et al., 2011).

Por otra parte, el sector público cuenta con un 43% de los médicos (trabajando con jornada completa o parcial), para atender a más de un 80% de la población. Esto contribuye a la generación de un sector público con largas listas de espera y servicios de urgencia colapsados (Colegio Médico, 2017).

Situación de las listas de espera NO GES a nivel nacional

De acuerdo a la información provista por el Ministerio de Salud en la Glosa 06,[11] a mayo del año 2017 la Lista de Espera por Consulta Nueva de Especialidad[12] alcanzaba un total de 1.661.826 casos de personas en espera. Por otra parte, la cantidad de personas en espera por Intervenciones Quirúrgicas era de un total de 278.061 casos.

De los 29 servicios de salud distribuidos a lo largo del país, los que presentan listas de espera para atención de nueva especialidad más altas son los correspondientes a la Región Metropolitana, particularmente los Servicios Sur Oriente, Norte y Central (154.600, 138.646, 131.838 personas respectivamente) los que en conjunto representan el 25,58% del total de personas en listas de espera. A su vez, los servicios de salud que mantienen el menor volumen de casos de personas en espera son Aysén (10.571 casos en espera) y Atacama (11.743 casos en espera), que representan el 0,64% y 0,71% respectivamente.

El tema central de las listas de espera son los tiempos que las personas deben aguardar para recibir la atención requerida. Cabe destacar el número de personas que llevan esperando un tiempo mayor o igual a tres años, particularmente en el caso de traumatología donde 11.338 personas se encuentran en esa situación y 12.508 llevan esperando dos años. Por otra parte, llama la atención que existan 3.389 personas esperando más de 2 años por la atención de un cardiólogo, considerando que las enfermedades cardiovasculares son una de las principales causas de muerte en el mundo y en Chile.

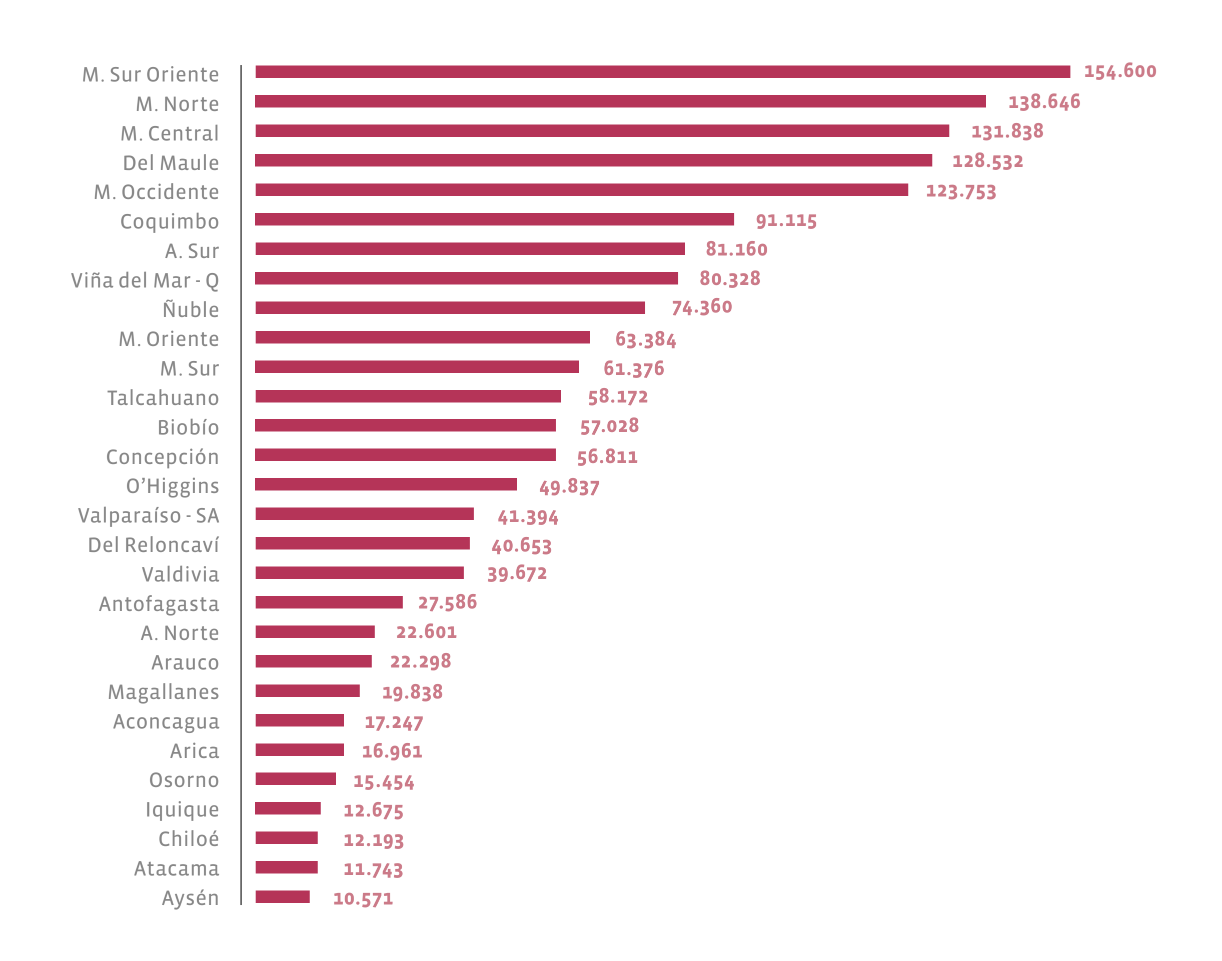
---

11 La Glosa 06 corresponde a un informe que emite el Minsal sobre listas de espera GES y NO GES y que envía a la Cámara de Diputados con relación a la discusión presupuestaria. Este documento se emite dos veces al año. Específicamente se cita la Glosa de la partida de Presupuesto del Ministerio de Salud de 2017, determinado en la Ley 20.981

12 Consulta por nueva especialidad refiere a la derivación a un médico especialista por primera vez. Este dato excluye la situación de personas que están ya siendo atendidas por un especialista de salud y que esperan una segunda o tercera atención.

NÚMERO DE PERSONAS EN LISTA DE ESPERA NO GES POR CONSULTA DE NUEVA ESPECIALIDAD, SEGÚN SERVICIO DE SALUD, AL 31 DE MAYO DE 2017

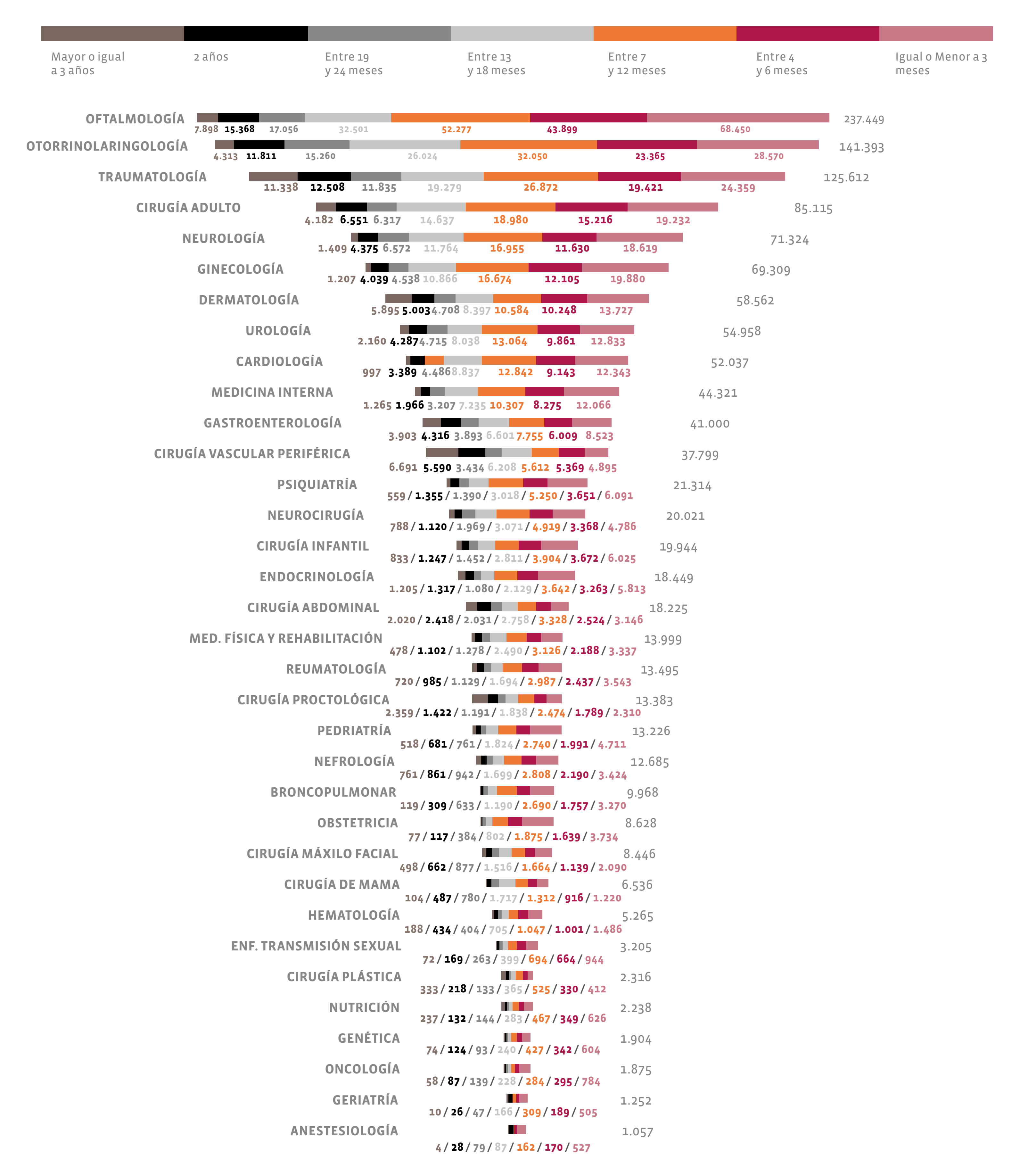
Fuente: Minsal, 2017.



De los 29 servicios de salud distribuidos a lo largo del país, los que presentan listas de espera para atención de nueva especialidad más altas son los correspondientes a la Región Metropolitana, particularmente los Servicios Sur Oriente, Norte y Central (154.600, 138.646, 131.838 personas respectivamente) los que en conjunto representan el 25,58% del total de personas en listas de espera.

NÚMERO DE PERSONAS EN LISTA DE ESPERA NO GES POR CONSULTA DE NUEVA ESPECIALIDAD, SEGÚN ESPECIALIDAD MÉDICA Y TIEMPO DE ESPERA

Fuente: Minsal, 2017.



Entre las cirugías electivas[13], la cirugía traumatológica y la cirugía digestiva son las que presentan mayor número de personas en espera por un tiempo igual o mayor a tres años. En el primer caso, son 6.747 personas las que llevan esperando ese tiempo y en el caso de la cirugía digestiva son 5.579. En ambas cirugías, el número de personas en espera aumenta significativamente cuando se ve a aquellas que llevan esperando dos años: hay 10.694 esperando por una cirugía traumatológica y 10.359 esperando por una cirugía digestiva.

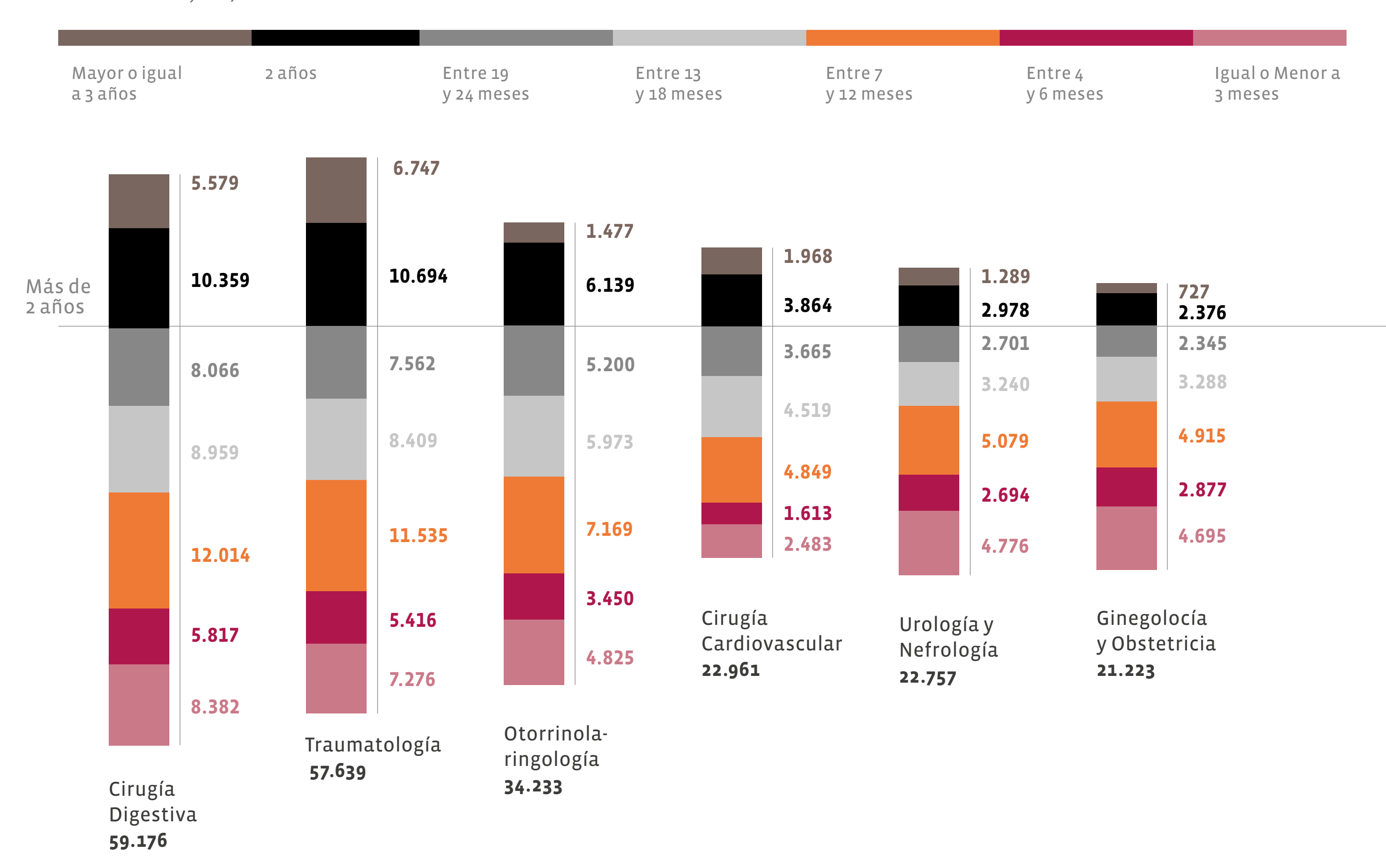
La cirugía traumatológica y la cirugía digestiva son las que presentan mayor número de personas en espera por un tiempo igual o mayor a tres años. En el primer caso, son 6.747 personas las que llevan esperando ese tiempo y en el caso de la cirugía digestiva son 5.579.

13 La cirugía electiva es el nombre que se le da a toda aquella cirugía que no sea de emergencia y que pueda ser demorada al menos por 24 horas. Cuando una persona requiera cirugía electiva, el médico especialista le determinará una categoría clínica de acuerdo a la evaluación que le haya efectuado.



NÚMERO DE PERSONAS EN LISTA DE ESPERA NO GES PARA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA ELECTIVA, SEGÚN ESPECIALIDAD MÉDICA Y TIEMPO DE ESPERA

Fuente: Minsal, 2017.



En este sentido, el Informe de la Comisión ministerial para el estudio de muertes en listas de espera (Minsal, Agosto 2017)[14] señalaba que existe gran variabilidad en los tiempos de espera por tipo de derivación (nueva especialidad, cirugía y procedimientos) y gran variabilidad entre los distintos servicios de salud del país. Además, en dicho informe se indicaba que no eran las consultas por nueva especialidad o por cirugía las que presentaban los tiempos más prolongados de espera, sino que eran los procedimientos.[15] Se indicaba que estos tienen la mediana[16] más alta de tiempo de espera, llegando a 526 días a nivel país, con un rango que va desde 159 a 2.040 días en diferentes servicios de salud. De acuerdo a la distribución por servicio de salud se observa que en Valparaíso-San Antonio llega a 2.040 días; los servicios de salud Metropolitano Sur, Talcahuano y Maule tienen una mediana de más de 1.000 días de espera. Los procedimientos que tienen la mediana más alta de espera, superior a 765 días, son la Radiografía de Pelvis y la Ecografía renal; para los procedimientos más frecuentes, gastroduodenoscopía, mamografía bilateral, colonoscopía, ecografía mamaria, la mediana de espera supera los 365 días.

Las cirugías son las que siguen en tiempos de espera, con una mediana de 381 días, con rangos que varían de 207 a más de 500 días en diferentes servicios de salud. Los servicios de salud de Arica, Viña del Mar-Quillota y Metropolitano Norte tienen las medianas más altas, que superan los 500 días.

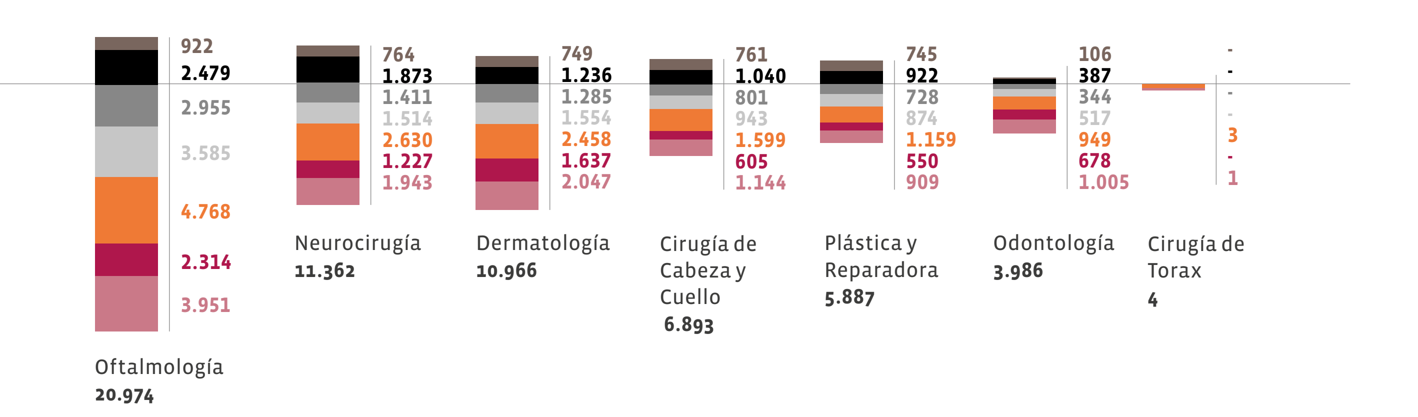
Por último, las Consultas Nuevas de Especialidad con una mediana de 302 días, con rango de 144 a 550 días en diferentes servicios de salud. El Servicio de Salud Metropolitano Norte tiene la mediana más alta, que supera los 550 días; los servicios de salud de Iquique y Metropolitano Central superan los 400 días. El servicio de salud con la mediana más baja es Osorno con 144 días.

---

14 El Informe de la Comisión ministerial para el estudio de muertes en listas de espera fue solicitado por el INDH, vía oficio en diciembre de 2017.

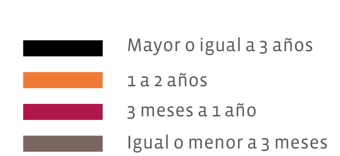
15 Los procedimientos médicos son prestaciones de salud que se otorgan a un paciente para efectos diagnósticos, terapéuticos o quirúrgicos, implican el uso de equipamiento, instrumental, instalaciones y profesionales especializados, dependiendo de la complejidad del procedimiento y de las condiciones clínicas del paciente.

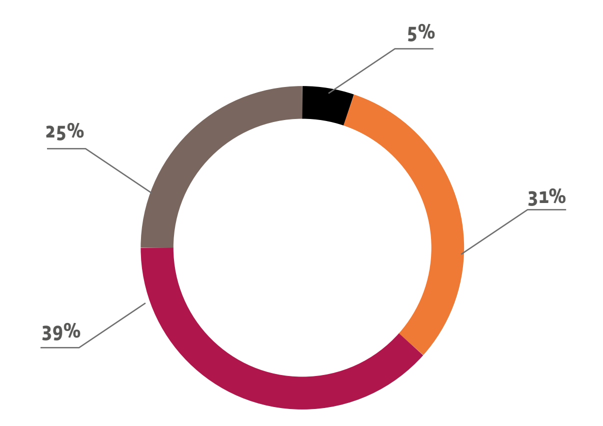
16 La mediana refiere a que, en un grupo ordenado de datos cuantitativos, es el valor central que acumula el 50% de los casos.



TIEMPOS DE ESPERA EN PACIENTES NO GES, 2017

Fuente: Minsal, 2017.





De manera resumida, esta situación implica que:

En el caso de las consultas de especialidad, el 48% de las personas espera más de 2 años por una atención (5 de cada 10 personas).

En el caso de las intervenciones quirúrgicas, el 50% de las personas espera más de 2 años por una atención (5 de cada 10 personas).

El informe indicaba que eran muy preocupantes los prolongados tiempos de espera, dado que vulneran el concepto de una atención oportuna. Podría agregarse que, de una forma implícita, hay una denegación del derecho al acceso a la salud, el cual esta ciertamente siendo vulnerado cuando se pueden llegar a esperar 2.040 días (casi 5 años) por una atención.

Al respecto tres de las integrantes de la Comisión para el estudio de muertes en listas de espera señalaban en entrevista al INDH:[17] "[...] en definitiva es una denegación del derecho de atención, si te dicen que en 500 días te van a hacer una ecografía, qué es lo que sucede, la gente finalmente recurre al sistema privado".

Por otra parte, en el marco de la gestión y el registro de las listas de espera NO GES, la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Minsal implementó un Repositorio Nacional de Lista de Espera, RNLE (junio de 2011) que se publica cada año, incluyendo el estado de situación del universo de personas que esperan por una atención de salud NO GES. Al analizar las características de las per-

17 Entrevista realizada en junio de 2018.

sonas en el RNLE la mayoría eran mujeres (62%) y el promedio de edad para el grupo completo fue de 44 años. Así también, al analizar la distribución por edad se observa que el 1,1% era menor de un año, 17% tenía de 1 a 14 años, el 25% tenía de 15 a 39 años, 36% tenía de 40 a 64 años y 17% tenía 65 a 79 años y 5% tenía 80 y más años.

La siguiente infografía muestra los servicios de salud con mayores tiempos de espera. Específicamente, indica cómo se distribuyen las 120.716 personas que presentaban, a abril del presente año, un tiempo igual o superior a tres años en lista de espera.

En este sentido, la Comisión ministerial indicaba que al revisar el RNLE, la definición de tiempo de espera utilizada constituía un obstáculo para la generación de sistemas de alerta que permitieran reconocer las situaciones de mayor atraso en la atención, según la gravedad o urgencia de la patología, ya que en el actual registro se entiende que el día de espera se inicia desde el día 0 (día en que el médico deriva al especialista). Sin embargo, ello no se condice con las recomendaciones internacionales de considerar un tiempo de espera razonable para atender una determinada patología. Esto implica centralmente que el sistema no puede incorporar alertas de cumplimiento de tiempos de resolución según gravedad o urgencia que ayuden a mejorar la oportunidad de la atención para los tipos diferentes de derivaciones.

Concordantemente, el Colegio Médico de Chile (2017) señala: "Un elemento que dificulta un análisis de los datos disponibles, para comparar el desempeño de diversos servicios de salud y hospitales, es la falta de una estandarización de la lista de espera por la población beneficiaria de cada servicio de salud y/o hospital centro de derivación" (p. 7).

Es importante reseñar además una serie de irregularidades en las listas de espera NO GES, que fueron presentadas en el informe de la auditoria de la CGR a 23 hospitales (2017).[18] De las situaciones detectadas por esa entidad, cabe destacar tres.

En primer lugar, la Contraloría detecta 5.920 casos en la lista de espera, con fecha igual o anterior al 31 de diciembre de 2012, que no habían sido egresados de esta, pese al compromiso de gestión adquirido por el Minsal de resolver estos casos al 31 de diciembre de 2015 (en 17 hospitales del total de 23 auditados).

18 Informe 659 de 2017. El periodo que auditó la CGR fue, tanto para GES como NO GES, listas de espera al 31 de diciembre de 2015.

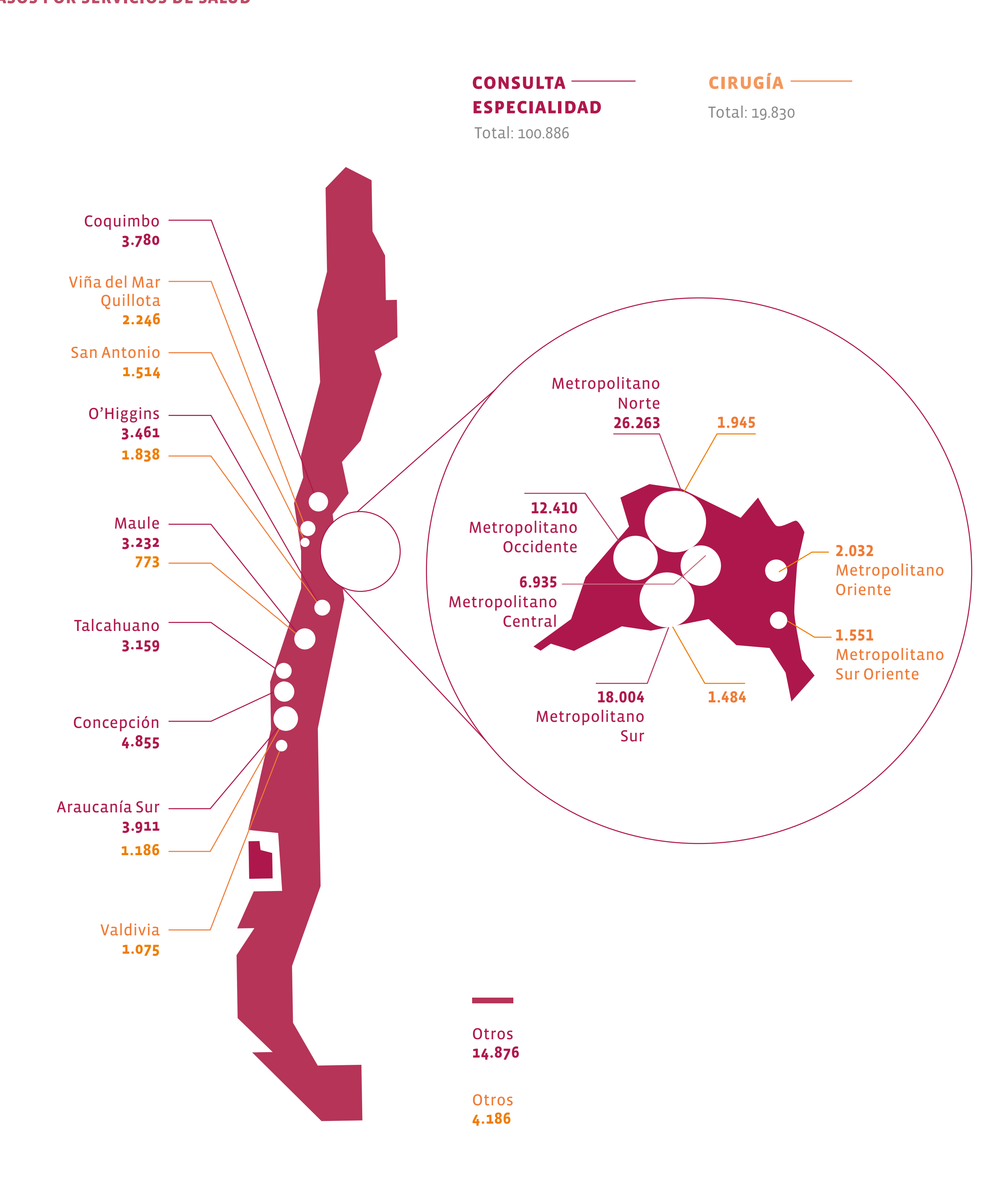


NÚMERO DE PERSONAS EN LISTA DE ESPERA POR MÁS DE 3 AÑOS

120.176 personas aguardaban por más de tres años una cirugía o consulta de especialidad (abril, 2018).

Fuente: Minsal 2018.

CASOS POR SERVICIOS DE SALUD



Esto significa que en esos 5.920 casos las personas llevan —a lo menos— esperando 5 años por una atención de salud.

En segundo lugar, la Contraloría detectó un aumento del promedio de días de espera para una atención quirúrgica, en el año 2015 en comparación con 2014. En algunos casos más de 100 días de aumento (10 hospitales).

Finalmente, se detectaron 336 egresos no justificados de la lista de espera de pacientes NO GES para intervenciones quirúrgicas (20 hospitales)

Además, de acuerdo a la investigación que lleva a cabo el fiscal Emiliano Arias, en razón de las irregularidades detectadas en el Hospital de Rancagua sobre atenciones de salud GES y NO GES, encontró que 38.942 pacientes no se encontraban ingresados al RNLE.[19] Cabe destacar que, de acuerdo a lo informado por este fiscal, las fichas de estos pacientes se encontraban "escondidas" en dependencias del citado hospital.

Garantías GES retrasadas o Listas de espera GES

Las Garantías de Oportunidad GES Retrasadas son aquellos casos donde luego de transcurrido el plazo garantizado para la resolución de la prestación, no existe evidencia que permita corroborar la concreción de la atención y/o la postergación por condiciones propias del paciente (Minsal, Glosa 06, 2017).

La información presentada por el Minsal, en la Glosa 06, refiere al acumulado de situaciones de retraso en las atenciones GES desde 2014 a mayo de 2017, lo que acumula un total de 11.622 garantías retrasadas.

La siguiente infografía muestra, por servicio de salud del país, el total de garantías retrasadas que presentaba a mayo de 2017. El Servicio de Salud Metropolitano Norte es el que presenta mayor número de personas con garantías de salud retrasadas con un total de 2.565 y el Servicio de Salud O'Higgins, con 1.335 garantías no cumplidas.

En la misma infografía, en la parte inferior, es posible ver las garantías GES retrasadas según sexo, servicio de salud y días promedio de retraso en las garantías GES. Al analizar las características de la población que tiene retraso en su atención, un 67,14% de las personas con esta condición corresponden al sexo femenino y el 32,83% al masculino. Por otra parte, el promedio nacional de retraso son 94,1 días. Sin embargo, este promedio esconde diferencias muy significativas de retraso entre los 29 servicios de salud del país. Es así como el Servicio de Salud de Arica tiene un promedio de 626 días de retraso en las garantías GES y el Servicio de Salud Metropolitano Norte un promedio de 208,8 días. El Servicio de Salud de Osorno es el que presenta menor retraso en las atenciones GES con un retraso promedio de 5,8 días. Cabe recordar que los plazos de cumplimiento de las atenciones de las patologías GES están garantizados por ley, por lo que estos retrasos en las atenciones resultan graves, particularmente en aquellos servicios de salud con mayores tiempos de espera.

Por otra parte, las 15 patologías con mayor retaso en la atención son: 1) cataratas, 2) cáncer cérvico-uterino, 3) vicios de refracción,[20] 4) retinopatía diabética,[21] 5) salud oral integral de la embarazada, 6) prevención secundaria IRCT,[22] 7) colecistectomía preventiva,[23] 9) ortesis, 10) cáncer de mamas, 11) cáncer colorectal, 12) hiperplasia de próstata, 13) marcapaso, 14) cáncer gástrico, 15) enfermedad renal crónica etapas 4 y 5.

De acuerdo a estos datos, es posible afirmar que del total de las 80 patologías que componen el GES, las cinco primeras de este listado concentran el 52,5% del total de Garantías de Oportunidad GES Retrasadas, con un total de 6.099 garantías sin cumplir.

---

19 Esta información fue obtenida de una presentación que realizó el fiscal Arias en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados. Disponible en la página web del Congreso Nacional.

20 Un vicio de refracción es la consecuencia de una relación inarmónica entre los elementos ópticos (córnea y cristalino) y el largo axial del ojo (diámetro anteroposterior), o una falta de acomodación. Se denomina ametropía a los vicios de refracción que pueden corregirse con lentes correctores y corresponden a hipermetropía, miopía y astigmatismo. Es decir, se refiere a la entrega de lentes para las personas que tienen problemas de visión.

21 La retinopatía diabética es una complicación de la diabetes y una de las causas principales de la ceguera. Ocurre cuando la diabetes daña a los pequeños vasos sanguíneos de la retina, que es el tejido sensible a la luz situado en la parte posterior del ojo.

22 Prevención secundaria enfermedad renal crónica terminal. La evidencia disponible indica que las consecuencias asociadas a la Enfermedad Renal Crónica (ERC) pueden ser prevenidas o postergadas a través de intervenciones en etapas más precoces de la enfermedad, independientemente de su causa. En la mayor parte del mundo industrializado se ha constatado que la ERC está subdiagnosticada e insuficientemente tratada.

23 La colecistectomía es la extirpación de la vesícula en personas con cálculos vesiculares y de vías biliares, principal factor de riesgo del cáncer vesicular en Chile, la cual realizada en forma preventiva disminuye la mortalidad por esta causa.

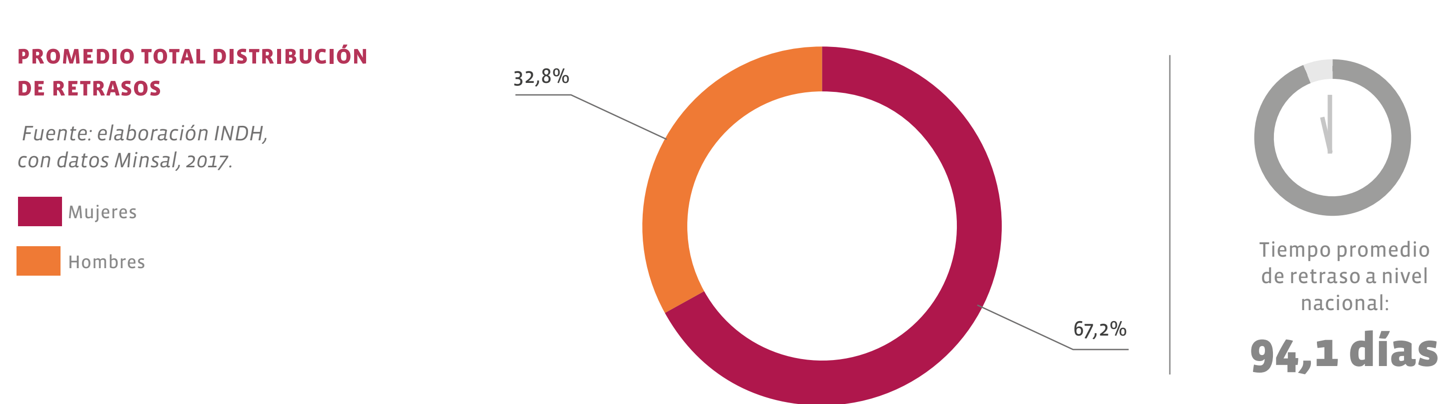
PORCENTAJE DE HOMBRES Y MUJERES CON RETRASO

Fuente: Minsal, 2018.

TOTAL DE RETRASOS		Mujeres	Hombres	Promedio de días de retraso
2	Arica	0	2	626
5	Aconcagua	4	1	19,2
7	Araucanía Norte	4	3	25
18	Talcahuano	11	7	25,4
18	Magallanes	12	6	75,6
20	Osorno	13	7	5,8
28	Aysén	20	8	43,3
56	Bío Bío	40	16	46,6
56	Arauco	33	23	97,7
91	Atacama	67	24	54,7
117	Ñuble	71	46	50,3
122	Antofagasta	73	49	21,8
130	Metropolitano Oriente	76	54	61,4
171	Chiloé	99	72	51,7
227	Iquique	142	85	117,7
350	Araucanía Sur	218	132	49,9
300	Del Maule	237	153	64,2
400	Metropolitano Central	229	171	85,7
413	Coquimbo	254	159	31,2
479	Del Reloncaví	299	177	55,4
482	Concepción	371	111	74,9
530	Metropolitano Occidente	306	224	54,5
565	Metropolitano Sur Oriente	386	179	56,7
675	Viña del Mar - Quillota	426	249	85,8
712	Valdivia	678	34	11,8
737	Valparaíso - San Antonio	487	250	120,1
921	Metropolitano Sur	555	366	66,1
1.335	O'Higgins	838	497	44,5
2.565	RM Norte	1.854	711	208,8

PROMEDIO TOTAL DISTRIBUCIÓN DE RETRASOS

Fuente: elaboración INDH, con datos Minsal, 2017.



Es interesante notar que las enfermedades relacionadas con la visión son la principal causa de retraso, seguidas de algunos cánceres y tumores (mama, cáncer vesicular, cérvico-uterino, próstata, gástrico, colorectal, tumor del sistema nervioso central y linfoma). Así el 39,5% corresponde a problemas de salud oftalmológicos (principalmente, cataratas y vicios de refracción), seguidos por un 22,8 por problemas de salud oncológicos.

En este sentido, la oferta actual —en el sistema público— de oncólogos médicos, cirujano-oncólogos, radioterapeutas, médicos nucleares, entre otros, pareciera que no da cuenta de la demanda existente, donde casi uno de cada cuatro retrasos GES es un problema de salud oncológico.

Al respecto, un informe de la Superintendencia de Salud,[24] indica que en agosto del presente año eran 9.209 los casos de personas que no recibieron alguna prestación que forma parte de las 80 patologías incluidas en el programa AUGE/GES. De estas, el 39,5% corresponden a diagnósticos considerados como "de riesgo", de los cuales 1.971 son estimados "de mayor criticidad": en total, 1.465 cánceres, del tipo colorrectal (542), de mamas (503) y cérvico-uterino (420). A ellos se suman 506 incumplimientos en la enfermedad retinopatía diabética.

En esta última patología, los mayores retrasos se detectaron en el tratamiento (315 casos), seguidos por la confirmación diagnóstica (191). En este caso, la oportunidad de la atención que dispone el beneficio es clave, por el riesgo de perder parcial o totalmente la visión que pueden acarrear las demoras de tratamiento para los pacientes.

En el cáncer de mamas, las fallas de atención, mayoritariamente, también se registraron en la confirmación diagnóstica y etapificación[25] de los pacientes (314 casos), además del tratamiento (183) y seguimiento (1). Y en el cáncer cervicouterino, se hallaron 320 faltas de diagnóstico y evaluación de avance, otros 95 incumplimientos en el tratamiento y otros cinco en el seguimiento de la enfermedad.

De acuerdo al último informe sobre incumplimientos AUGE/GES que se entregó al Congreso, algunos de los retrasos para cumplir con estas garantías son considerables. Por ejemplo, en el caso del cáncer colorrectal, el Minsal admite 153 días, es decir, más de cinco meses, como promedio, para atender a los pacientes postergados. Con un plazo muy similar, en la retinopatía diabética la demora es de 144 días.

Mientras, en el cáncer de mamas el retraso promedio es inferior a dos meses (52 días), seguido por el cervicouterino (49,9 días).

Para los expertos en salud, los incumplimientos de los plazos de atención en estas enfermedades son particularmente graves, especialmente, considerando que el cáncer es la segunda enfermedad que causa más muertes en el país y que, en el caso de las mujeres, esta patología ya es la primera causa de fallecimientos en seis regiones.

Al respecto, Jorge Jiménez de la Jara,[26] presidente de la Fundación Foro Nacional del Cáncer, planteó que "[...] se falla en las garantías AUGE/GES, y ¿por qué? Porque faltan especialistas, no hay mamógrafos, no hay horas médicas, entonces, hay que redistribuir los recursos para poder cumplir con las garantías".[27]

Cabe recordar la preocupación que manifestó el Banco Mundial (2017) en su informe sobre retrasos en la detección de enfermedades graves, que repercutían en una disminuida supervivencia, donde daba como ejemplos los cánceres de mamas, cuello del útero y colorectal. Cabe destacar que la segunda patología con mayor retraso en la atención es el cáncer cérvico-uterino y la décima es el cáncer de mamas. Entre las mujeres chilenas, los tumores malignos son la segunda causa de muerte y los cánceres de mamas y cervico-uterinos corresponden a los de mayor mortalidad. Además, eI impacto del cáncer vesicular para la salud de la población chilena es muy significativo pues representa una de las principales causas de muerte por cáncer en la mujer chilena, el cual es dos a tres veces más frecuente en la población femenina.

Además, de acuerdo a datos de salud de los países miembros de la OCDE, Chile tiene la más baja sobrevida a 5 años para el cáncer cervico-uterino; es decir, todos los países de la OCDE han alcanzado sobrevivencia neta al cáncer cérvico-uterino de 5 años en un 80%, excepto Chile, la República Eslovaca y Polonia. Así también, ocupa el antepenúltimo lugar en sobrevida a 5 años del cáncer de mamas (Instituto de Políticas Públicas en Salud. Universidad San Sebastián, 2015, Informe OCDE, 2018). Para la OCDE, la sobrevivencia al cáncer de mamas y al cáncer cérvico-uterino refleja el diagnóstico oportuno, así como los avances en los tratamientos.

24 La información relativa al informe de la Superintendencia de Salud fue publicada en el diario La Tercera, 22 octubre 2018.

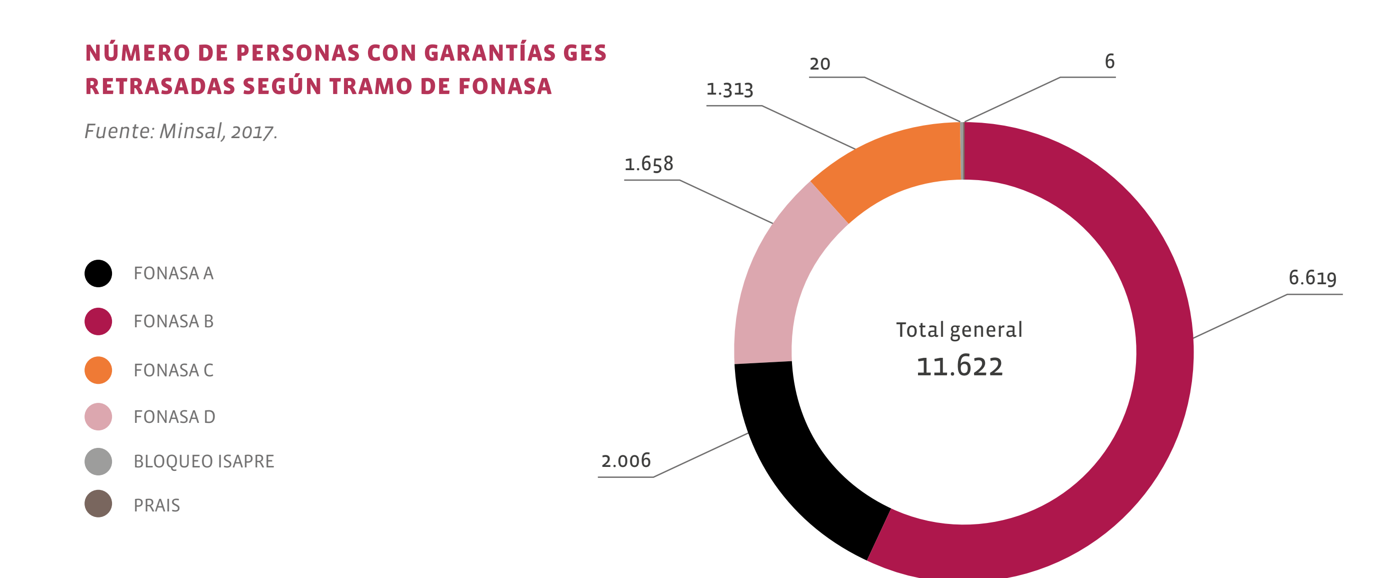
25 Etapificación implica clasificar según la etapa de evolución en la que se encuentra el cáncer.

26 Jorge Jiménez de la Jara, fue ministro de Salud durante el gobierno del presidente Patricio Aylwin.

27 En entrevista al diario *La Tercera*, 22 octubre 2018.

NÚMERO DE PERSONAS CON GARANTÍAS GES RETRASADAS SEGÚN TRAMO DE FONASA

Fuente: Minsal, 2017.



Por otra parte, si las garantías de oportunidad retrasadas son desglosadas por tramo Fonasa[28] de los beneficiarios del sistema de salud, es posible apreciar grandes diferencias de acuerdo al tramo de pertenencia y, mayores diferencias aun cuando se trata de beneficiarios pertenecientes a Isapres.

El mayor número de retrasos se concentra en las personas del tramo Fonasa B, que corresponde a personas que perciben un ingreso imponible mensual menor o igual a 276.000 pesos, seguido del tramo Fonasa A que corresponde a personas indigentes o carentes de recursos. Es decir, las personas más afectadas son aquellas con mayores niveles de vulnerabilidad social, dado que no tienen capacidad de asumir de forma personal el gasto de una atención de salud. Adicionalmente, los beneficiarios del Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS), es decir los afectados por violaciones a los derechos humanos, también se ven afectados por retrasos en su atención de salud.

Los 29 servicios de salud del país tienen un altísimo cumplimiento de las metas, lo que significa que a nivel nacional el promedio de cumplimiento alcanza al 99,3%.

Sin embargo, este reporte de cumplimiento de metas GES no se condice con los datos de retrasos en las atenciones GES ya descritos.

De acuerdo a la Comisión investigadora de muertes en listas de espera,[29] se sabe que en algunos servicios de salud se retrasa el ingreso de los casos y su garantía de oportunidad al SIGGES (Sistema de Información y Monitoreo para la Gestión de Garantías Explícitas de Salud) con el fin de no aparecer con garantías retrasadas para poder cumplir con las metas y compromisos de gestión negociados con el Ministerio de Salud. Esto último solo se descubre una vez que se contrasta la fecha del ingreso a los registros con la fecha de diagnóstico en ficha clínica.

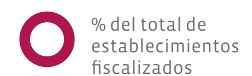
Además, la CGR realizó una auditoría en 23 hospitales (correspondientes a 22 servicios de salud del país) para verificar el cumplimiento de las garantías explícitas en salud y la lista de espera quirúrgica NO GES. Con fecha 22 de agosto de 2017, la Contraloría emitió el informe con los resultados de dicha auditoría.

Los hallazgos que comprometían a la mayoría de los hospitales fueron denominados "transversales". En este sentido, caben destacar los siguientes "hallazgos transversales": en 22 de los 23 hospitales la contraloría detectó "ausencia de elaboración de formulario de constancia e información al paciente GES", tras la confirmación que diagnostica una patología garantizada; en 17 hospitales detectó "falta de registro en la ficha clínica que justifique

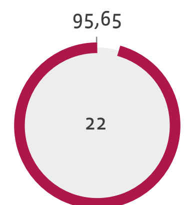
28 Existen en Fonasa cuatro tramos, definidos a partir del ingreso económico del beneficiario: tramo A: beneficiarios carentes de recursos para cotizar en salud, o en condición de indigencia (no cotizantes); tramo B: beneficiarios con ingresos menores a 276.000 pesos al mes (cotizantes); tramo C: beneficiarios con ingresos de entre 276.001 y 402.960 pesos al mes (cotizantes) y tramo D: beneficiarios con ingresos de 402.961 y más pesos al mes (cotizantes).

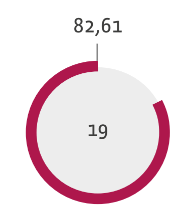
29 En mayo de 2017, Minsal generó una Comisión asesora ministerial por muertes en listas de espera cuyo objetivo fue definido como "analizar la situación de personas que fallecen habiendo estado en una Lista de Espera o con una Garantía de Oportunidad GES retrasada, así como proponer la forma de validar los antecedentes y entregar la información, desempeñando un rol consultivo y de asesoría a la función Ministerial de disminuir los tiempos de espera para Consulta nueva de Especialidad y para Cirugía Electiva".

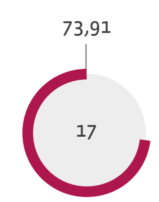
NÚMERO DE HOSPITALES DONDE LA CONTRALORÍA CONSTATÓ INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS GES Y NO GES

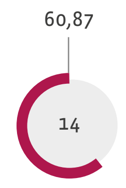


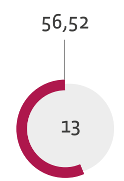
Fuente: CGR, 2017.

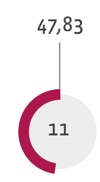












la excepción de garantía”[30] y en 14 hospitales se encontraron “Garantías mal exceptuadas”.

Estas situaciones reportadas por la Contraloría comprometen seriamente el mandato legal que se establece en relación a la atención de salud de las 80 patologías GES que se encuentran aseguradas por ley.

El informe de la Contraloría supone situaciones que afectan el derecho a la salud. Si analizamos la “ausencia de elaboración de formulario de constancia e información al paciente GES”, tras la confirmación que diagnostica una patología garantizada, significa que al paciente no se le informó de cuál fue el diagnóstico de su enfermedad[31] y, por lo tanto, tampoco fue informado que correspondía a una patología garantizada por el Programa Auge (GES) y, probablemente, tampoco fue atendido.

Así también, “la falta de registro en la ficha clínica que justifique la excepción de garantía”, implica que no hay información que permita conocer la causa de la exceptuación de la atención de salud. La excepción de una garantía GES sigue un protocolo claramente establecido, que asegura que el servicio de salud hizo todos los intentos por contactar al paciente a fin de que recibiera tratamiento o que el paciente deniega la atención de salud voluntariamente o que esta atención debe postergarse por la situación de salud del paciente hasta un momento en que se encuentre en condiciones de recibirla. Si no existe registro de cualquiera de estas razones, se desconoce la justificación de la exceptuación, lo que resulta particularmente grave en el caso que al paciente se le haya postergado su atención de salud hasta un momento en que se encuentre en condiciones de recibirla.

Además, de acuerdo a la ya citada investigación llevada a cabo por el fiscal Emiliano Arias en el Hospital de Rancagua, se encontraron 2 mil fichas clínicas escondidas en gavetas del hospital, lo que implica que estas personas fueron eliminadas de los registros y no se les brindó atención. En palabras del fiscal Arias: “[…] son personas que nunca existieron para los registros mensuales de listas de espera”.[32] Así también, este fiscal detectó las siguientes situaciones:[33]

- 97 personas a las que se les exceptuó la atención el mismo día del vencimiento de su garantía GES.
- 274 casos con causal de excepción mal aplicada.
- 310 casos exceptuados sin la prestación otorgada.
- 61 casos exceptuados por inasistencia del paciente sin cumplir requisitos.[34]

30 Garantías exceptuadas: son garantías que de acuerdo a los criterios de excepción (inasistencia, rechazo, fuerza mayor por estado de salud, exclusión de la prestación) han debido ser postergadas para un momento en que el paciente pueda estar en condiciones de recibir la prestación, o definitivamente no se le va a realizar la prestación por razones médicas y que se encuentre dentro del periodo garantizado.

31 Si no se consigna en el formulario correspondiente no hay como constatar que se le informó al paciente.

32 Declaraciones del fiscal Arias para el programa “Informe Especial” de TVN, julio de 2018.

33 Datos obtenidos de la presentación del fiscal Emiliano Arias a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional.

34 Para que se exceptué por inasistencia, el paciente debe faltar a lo menos a dos citaciones. El servicio de salud está obligado, de acuerdo a la normativa, a efectuar llamadas telefónicas a la persona y/o visitarlo en el domicilio para tratar de que asista a sus controles de salud. Después de haber cumplido todas estas acciones, el servicio de salud puede recién exceptuar una atención GES.

- 189 casos exceptuados son patología cáncer.
- 328 exceptuados por indicación médica, sin el detalle requerido en el registro.
- 96 casos mal exceptuados por otras razones.
- 16 pacientes con cáncer en listado de exceptuados fallecidos.

Cada una de las situaciones descritas en este listado es gravísima, dado que implican una acción intencionada de denegar una atención de salud. Ciertamente, los 189 casos exceptuados de personas a las que se les había diagnosticado cáncer y los 16 pacientes fallecidos con cáncer, constituyen hechos de tal magnitud que se acusa a los responsables de estos hechos de prevaricación administrativa,[35] cuasi delito de homicidio y fraude al fisco.

Esta última acusación se desprende de los bonos económicos por incentivos al cumplimiento de las metas GES, que reciben los directivos (y funcionarios) de los servicios de salud cuando su servicio alcanza las metas determinadas por el Minsal.

En esta misma línea, un reportaje de "Ahora Noticias" del 23 de septiembre del presente año, reveló que más de seis mil pacientes con Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) han sido eliminados de las listas con garantías GES, las cuales entregan los medicamentos necesarios para el tratamiento; entre estos pacientes "desaparecidos" se encuentran mujeres con VIH embarazadas.[36] Estas personas fueron borradas en etapa de diagnóstico en la atención primaria. Entre las causales de su exceptuación de la atención las que más se repiten son la inasistencia, los contactos erróneos y personas postergadas por el mismo sistema de salud.

Al respecto, el doctor Carlos Beltrán de la Corporación Sida Chile y Asesor del Minsal en VIH, señala: "Seis mil casos son muchos para pensar en domicilios falsos y en teléfonos que no corresponden. Claro, uno no puede negar que puede haber habido también una motivación de no figurar con garantías vencidas o con garantías no cumplidas. Por eso es que esta situación requiere una investigación caso a caso para determinar si, en definitiva, la excepción de la garantía GES tuvo alguna consecuencia para la salud de la persona que sea imputable a una falta de diligencia por parte del personal clínico o administrativo del sistema".[37] En septiembre del presente año la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados se reunió con autoridades del Minsal, incluido el ministro, y personas con VHI afectadas por esta situación, para recabar antecedentes.

Además, a principios de este año, se conoció la información que nuestro país, es en América Latina el que incrementó más la población con contagio de VIH/SIDA superando a otros ocho, según el informe de ONUSIDA de 2017. Este informe se refiere al periodo 2010-2016 y muestra una prevalencia mayor en la población entre 20 y 29 años.

Muertes en listas de espera GES y NO GES

Como se ha señalado, desde el año 2011, se emite el ya citado informe "Glosa 06" al Congreso. Desde el año 2016 dicha Glosa pide informar sobre el número de personas fallecidas en espera de una atención NO GES o con una garantía GES retrasada. En esta Glosa, en diciembre de 2016 se hicieron públicos datos de más de 25 mil fallecidos en espera de una atención NO GES y, por otra parte, se difundió la existencia de más de 11 mil fallecidos con garantías retrasadas GES entre los años 2005 y 2016.

Dada la alarma pública que esta situación generó, la ministra de Salud de la época, Dra. Carmen Castillo, ordenó una comisión asesora ministerial (mayo de 2017) cuyo objetivo fue definido como "analizar la situación de personas que fallecen habiendo estado en una Lista de Espera o con una Garantía de Oportunidad GES retrasada, así como proponer la forma de validar los antecedentes y entregar la información, desempeñando un rol consultivo y de asesoría a la función Ministerial de disminuir los tiempos de espera para Consulta nueva de Especialidad y para Cirugía Electiva".

Uno de los primeros resultados del trabajo de dicha Comisión fue detectar, del análisis de las personas fallecidas en el RNLE, que la información contenía errores; las personas fallecidas mientras estaban en espera de atención, no eran 25 mil, sino 15.625. Estas representan

35 Prevaricación administrativa (art. 228 Código Penal): "El que, desempeñando un empleo público no perteneciente al orden judicial, dictare a sabiendas providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales.
Si la resolución o providencia manifiestamente injusta la diere por negligencia o ignorancia inexcusables, las penas serán suspensión en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales".

36 La información sobre estos pacientes fue obtenida en Minsal, vía transparencia.

37 Declaración entregada en el citado reportaje del canal de televisión MEGA.

el 0,7% del total de personas que estuvieron en el RNLE durante el año 2016 y el 15% de todos los fallecidos a nivel nacional ese año.

En el caso de las garantías retrasadas GES, desde el 1 de julio de 2005 al 31 de diciembre de 2016 han fallecido 11.507 personas. Los fallecidos GES en el año 2016 fueron 993 personas, que representan el 0,9% de fallecidos a nivel nacional ese año.

Conjuntamente con conocer el número exacto de personas fallecidas en lista de espera GES y NO GES, resultaba central determinar si en las personas fallecidas, su causa de deceso tenía una relación directa con encontrarse en lista de espera por una atención de salud.

Dada la calidad de los datos y el registro incompleto de los mismos, para la Comisión no fue posible establecer una relación causal entre el fallecimiento de las personas y el que estuvieran esperando una atención de salud. Sin embargo, la Comisión decidió explorar, mediante la revisión de casos y el juicio de expertos, la factibilidad de "asociación potencial" entre la derivación en espera y el fallecimiento.

Para el caso de las listas de espera NO GES se definieron dos subgrupos de análisis, uno que consideró todos los fallecidos menores de 40 años (572 personas) y otro, sobre la base de una muestra tomada al azar, de mil personas fallecidas del grupo de 40 y más años (del total de 15.053 personas).

Los resultados arrojaron que, en el 37,8% (206 personas) de todos los fallecidos menores de 40 años y en el 43,8% (427 personas) de la muestra representativa de 40 y más años, fue posible plantear una hipótesis de asociación potencial entre la derivación en espera y el fallecimiento. Dada la representatividad de esta muestra, en el grupo de 40 y más años se pudo extrapolar el resultado al total de fallecidos de esta edad (15.053 personas) con lo cual podría haber hasta 6.593 fallecidos en los que se puede plantear esta hipótesis de asociación potencial.

Respecto a los fallecidos con garantías retrasadas GES, se estudiaron todos los fallecidos (993 personas); de ellos en el 15% fue posible plantear una hipótesis de asociación potencial entre la derivación en espera y el fallecimiento.

En relación a las causas de muertes de personas que se encontraban en lista de espera NO GES, el informe de la Comisión consigna lo siguiente:

En los menores de 15 años: las malformaciones congénitas constituyen la causa de muerte más frecuente, seguida de las enfermedades del sistema nervioso central, cáncer y enfermedades del sistema respiratorio.

En las personas de 15 a 39 años: el cáncer es la causa de muerte más frecuente, le siguen las causas externas (suicidio)[38] y las enfermedades del aparato circulatorio.

En las personas de 40 a 64 años y 65 y más, para ambos grupos lo más frecuente es el cáncer y las enfermedades del aparato circulatorio, seguidos de las enfermedades del aparato digestivo, enfermedades endocrinas y causas externas. Cabe señalar que en el grupo de 65 y más años, las enfermedades respiratorias ocupan el tercer lugar de importancia.

Respecto de las personas fallecidas con Garantías de Oportunidad GES retrasadas, un 53,5% eran hombres y 46,5% eran mujeres, y el 72% tenía 65 o más años de edad.

Al desglosar a las personas fallecidas por grupos etarios y causa de la muerte, el estudio consignó lo siguiente:

En el grupo de menores de un año, una sola persona fallecida tenía garantía retrasada por disrafia espinal.[39]

En menores de 40 años, 41,7% de las defunciones fueron causadas por tumores malignos (cáncer), 12,1% por patologías del hígado y 8,7 % por enfermedades del sistema circulatorio. Cabe señalar que en este grupo las defunciones por causas externas (suicidio), aun cuando representan solo el 1% de las defunciones, son especialmente relevantes por encontrarse en espera de atención por psiquiatra.

En personas de 40 o más años, 53,4% de las defunciones fueron causadas por tumores malignos (cáncer), 13,8% por enfermedades cardiovasculares y 11,9% por enfermedades del hígado. Estas patologías fueron más prevalentes en los grupos de edad más avanzados (65 en adelante).

Para la Comisión asesora ministerial que investigó las muertes en listas de espera, estos resultados permiten identificar grupos de mayor riesgo: hombres y mujeres entre 20 y 45 años de edad derivados por sospecha diagnóstica de tumor maligno; hombres y mujeres entre 20 y 45 años de edad con sospecha diagnóstica de enfermedad del hígado; hombres y mujeres entre 45 y más años

38 En el caso del suicidio la persona estaba en espera de una atención psiquiátrica.

39 La disrafia espinal (más conocida como espina bífida) es una malformación congénita en la que existe un cierre incompleto del tubo neural; eso de traduce en un cierre incompleto de las vértebras del recién nacido.

de edad con sospecha diagnóstica de enfermedades cardiovasculares y hombres y mujeres entre 15 y 30 años de edad con sospecha de ideación suicida. Para la Comisión estos hallazgos relevan la necesidad de establecer protocolos específicos para poblaciones en riesgo de morir con base en el estudio epidemiológico aplicado a listas de espera, corrigiendo el modelo de gestión y el sistema de información actual.

A partir de los resultados informados por esta Comisión, el Minsal realizó una nueva investigación relativa a las personas en listas de espera NO GES fallecidas por cáncer menores de 40 años,[40] entre los años 2011 y 2016. De manera resumida los resultados de este estudio son los siguientes:

El universo de personas fallecidas analizadas correspondió a 443 pacientes, correspondiente a 28 de los 29 servicios de salud del país. A estas personas se los clasificó en dos categorías:

- Personas atendidas por especialidad relacionada con la causa de fallecimiento
- Personas no atendidas por especialidad relacionada con la causa de fallecimiento

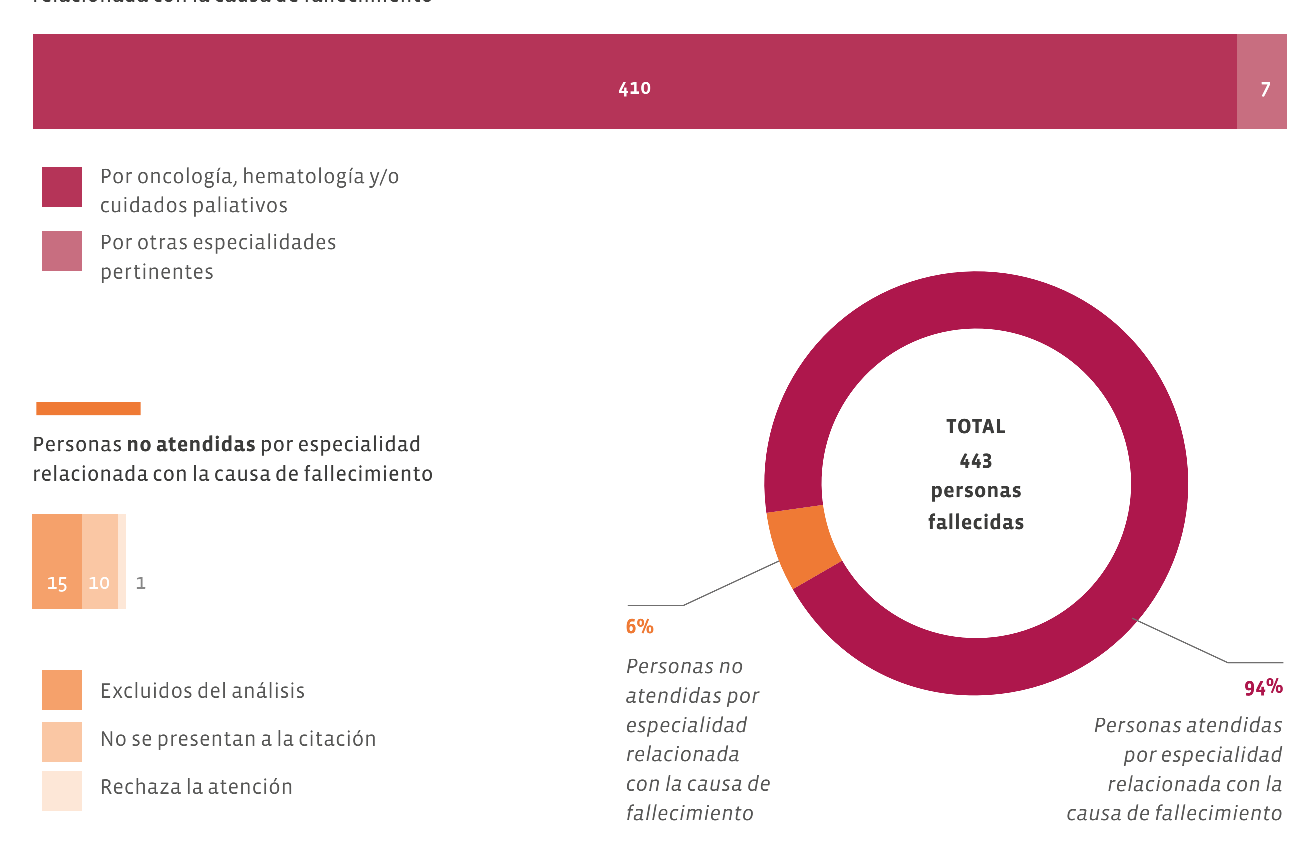
De las 443 personas fallecidas, 417 personas (94%) se encontraban con atenciones en la especialidad médica correspondiente y relacionada con su causa de muerte. A partir de este resultado, la Comisión investigadora concluye que no existe relación de causalidad entre el

40 Informe de resultados obtenidos de la revisión de fichas clínicas con hipótesis de asociación positiva en lista de espera NO GES de personas fallecidas por causa oncológica menores de 40 años. Minsal, enero de 2018.



CANTIDAD DE PERSONAS FALLECIDAS SEGÚN TIPOS DE ATENCIONES EN CANTIDAD Y PORCENTAJES

Fuente: Minsal, 2018.



fallecimiento y la permanencia en lista de espera en los pacientes menores de 40 años con causa de defunción oncológica, registrados entre los años 2011 y 2016, en los que se planteó una hipótesis de asociación.

Si bien este resultado resulta positivo, pues establece que las personas enfermas de cáncer estaban siendo atendidas al momento de su fallecimiento, la investigación del fiscal Emiliano Arias muestra otras aristas de las muertes por cáncer de personas en listas de espera.

Como ya lo habíamos indicado en un acápite anterior, la investigación del fiscal en el Hospital de Rancagua encontró 189 casos exceptuados con patología cáncer y 16 pacientes con cáncer en listado de exceptuados fallecidos. En todos estos casos, las personas a las que se les diagnosticó cáncer correspondían a una patología que estaba cubierta por el programa AUGE (GES), y no recibieron atención de salud, pese a la gravedad de su enfermedad, falleciendo 16 de ellas.

Por otra parte, un grupo de oncólogos del Hospital San Borja Arriarán hizo llegar al director de dicho hospital, el doctor Patricio Vera, una carta[41] (con fecha 22 de mayo de 2018) en la que planteaban que todos los días los pacientes ven atrasadas sus terapias, tanto en el primer ciclo, como en los intervalos entre ciclos (definidos por protocolo para seguridad y eficacia) debido al déficit de enfermeras, de sillones disponibles, falta de medicamentos oncológicos en la farmacia, falta de camas disponibles y falta de horas de control médico oportunas (las agendas están saturadas). Señalaban, además, que las horas de extensión horaria (programadas por propia voluntad de los equipos médicos) están colapsadas y ocupadas por pacientes ya retrasados en su tratamiento. La atención a los pacientes ambulatorios se retrasan en cuatro días y a los hospitalizados a veces 10 días, todo lo cual afecta la

41 La carta estaba firmada por el jefe de oncología del citado hospital, doctor César del Castillo y otros 16 especialistas.

eficacia de las terapias. En este sentido los médicos manifestaban su preocupación: "[N]os hemos cuestionado como oncólogos cuántos de los que han recaído de estas terapias retrasadas son realmente producto de la agresividad biológica de su tumor o la ineficacia creada por la tardanza en los intervalos de su quimioterapia, todo lo anterior causado por la demanda que ha colapsado nuestro frágil y pequeña infraestructura"; así también, en otro párrafo de la carta indicaban: "[E]ste volumen de pacientes nuevos se ha traducido en escasez y quiebre de stock de fármacos básicos por el aumento de la demanda y actualmente hay pacientes sin sus terapias GES".

Además de lo manifestado en esta carta de mayo de 2018, en octubre de 2017,[42] algunos médicos del Hospital San Borja Arriarán se dieron cuenta de que la forma de administrar la quimioterapia de sus pacientes no se ajustaba a lo que pedía el protocolo AUGE (aunque el medicamento es el mismo en cuanto a cantidad o dosis) e intentaron que la situación fuera indagada.

En el protocolo AUGE para la atención del cáncer de mamas, se indica que la administración de medicamentos durante la quimioterapia debe ser con un catéter con reservorio;[43] sin embargo, en el citado hospital en lugar de eso se está utilizando el catéter periférico.[44] En oncología se ha establecido que el catéter venoso central es más seguro, es más cómodo (menos doloroso) y tiene menos complicaciones. En el sector privado se usa en cerca del 100% de los casos. Además, el catéter periférico tiene un problema técnico: los pacientes se deben hospitalizar para cada ciclo, debiendo esperar por un nuevo cupo de hospitalización.

La explicación que dan las autoridades del hospital y el jefe de Oncología es que el servicio tiene el catéter con reservorio, pero lo que no hay es la capacidad humana para instalarlos y horas de pabellón. Los médicos del Hospital San Borja Arriarán que solicitaron la investigación se manifestaban preocupados por la repercusión que podría tener esta situación en la sobrevida de las pacientes.

42 *El Desconcierto*, "Las irregularidades del Hospital San Borja en el tratamiento de pacientes AUGE con cáncer", 13 julio 2018, http://www.eldesconcierto.cl/2018/07/13/las-irregularidades-del-hospital-san-borja-en-el-tratamiento-de-pacientes-auge-con-cancer/

43 Un reservorio es un disco de unos 20 centímetros que se pone bajo la piel y el catéter es un tubo delgado que se conecta al reservorio, el cual permite traspasar los medicamentos por una vena de mayor tamaño, más apta para resistir la bomba de químicos que significa el tratamiento.

44 Catéter periférico: dispositivo que se usa para extraer sangre y administrar tratamientos, como líquidos intravenosos, medicamentos o transfusiones de sangre. Se introduce en una vena un tubo delgado y flexible; por lo general, en el dorso de la mano, la parte inferior del brazo o el pie.

Nos hemos cuestionado como oncólogos cuántos de los que han recaído de estas terapias retrasadas son realmente producto de la agresividad biológica de su tumor o la ineficacia creada por la tardanza en los intervalos de su quimioterapia, todo lo anterior causado por la demanda que ha colapsado nuestro frágil y pequeña infraestructura [...] Este volumen de pacientes nuevos se ha traducido en escasez y quiebre de stock de fármacos básicos por el aumento de la demanda y actualmente hay pacientes sin sus terapias GES.

Factores explicativos de las listas de espera

Los factores que explican los prolongados tiempos de espera por una atención de salud —particularmente en las NO GES— son variados, partiendo por políticas de prevención en salud que no han resultado efectivas para que las personas disminuyan sus consultas en razón de prácticas de autocuidado en salud.

Sin embargo, en el presente acápite se abordarán tres de ellos que pueden ser considerados centrales al analizar la situación de las tardías y a veces inexistentes atenciones de salud.

Brechas de médicos especialistas y generales

Como se indicón en la introducción, Chile tiene hoy necesidades diferentes en materia de salud de las que tenía hace 20 años: un mayor envejecimiento poblacional y una alta prevalencia de enfermedades crónicas no transmisibles. Esto implica mayor necesidad de contar con médicos y equipos de salud especializados, así como servicios de salud capaces de responder a estas nuevas y más complejas demandas (Minsal, 2015).

En el Informe Anual de la Situación de los Derechos Humanos en Chile 2016 del INDH se analizó la creciente falta de médicos especialistas a nivel nacional. Allí se indicaba que las carencias se focalizan en las especialidades de oftalmología, otorrinolaringología, traumatología, cirugía adulto y neurología. Estas carencias de profesionales eran y son concordantes con los mayores tiempos de espera en el RNLE.

En 2017, el Ministerio de Salud publicó los resultados de un nuevo estudio cuyo objetivo era determinar las brechas de médicos generales y especialistas en el país. Este estudio se realizó utilizando una metodología que se basaba en las tasas de uso de prestaciones de salud, es decir, cuántas veces los chilenos acudimos a una atención de salud pública en un año. Este enfoque considera esencialmente tasas observadas de la utilización de los servicios de salud, permitiendo distinguir el uso de los servicios de salud que tienen los distintos grupos etarios y, consecuentemente, proyectar más adecuadamente las brechas de médicos especialistas y generales. Además, en este estudio las brechas de médicos están calculadas a partir de jornadas de trabajo (de 44 horas) que se requieren y no en número de profesionales médicos faltantes (Minsal, 2017).

De manera muy resumida, los resultados de este estudio proyectaron las brechas de médicos generales y especialistas al año 2020, considerando dos escenarios posibles, de acuerdo a la continuidad o no del Plan de Gobierno 2014-2018, que incluye un incremento de 370 plazas anuales de ingreso de Médicos en Etapa de Destinación y Formación (EDF) y un Plan de Formación de mil especialistas por año. Así, como se verá a continuación, el escenario N° 1 supone la no continuación del plan para el cálculo de las brechas y el escenario N° 2 supone que el plan continúa siendo aplicado.

- **Escenario 1, al año 2020.** La brecha de jornadas médicas a nivel nacional corresponde a 677,9 jornadas. Las macrozonas que presentan las principales brechas son la Macrozona[45] Centro con 166,5 jornadas, la Macrozona Sur con 111,5 jornadas y la Macrozona Centro-Sur con 88 jornadas. En el caso de los médicos especialistas, la brecha es de 344,7 jornadas. Dentro de las especialidades, aquellas que presentan los mayores déficits se encuentra oncología médica con 88,6 jornadas, psiquiatría adultos con 57,5 jornadas y medicina intensiva adultos con 55,1 jornadas.
- **Escenario 2, al año 2020.** La brecha de jornadas médicas a nivel nacional corresponde a 236,8 jornadas. Las macrozonas que presentan las principales brechas son la Macrozona Centro con 89,7 jornadas, la Macrozona Sur con 46,9 jornadas y la Macrozona Centro-Sur con 31,9 jornadas. En el caso de los médicos especialistas, la brecha es de 128,8 jornadas. Dentro de las especialidades, aquellas que presentan los mayores déficits se encuentra oncología médica con 78,3 jornadas y medicina intensiva adultos con 49,6 jornadas.

Estos datos muestran que aun cuando se continuara con el plan que incluye un incremento de 370 plazas anuales de ingreso de Médicos en EDF y un Plan de Formación de mil especialistas por año, el país mantendría un déficit no menor en médicos generales y especialistas.

45 Las macro zonas son definidas por el Minsal de acuerdo a una agrupación de los 29 servicios de salud del país. **Macrozona Norte**: Arica, Iquique, Antofagasta y Atacama; **Macrozona Centro Norte**: Coquimbo, Aconcagua, Valparaíso San Antonio y Viña del Mar Quillota; **Macrozona Centro**: Metropolitano Central, Metropolitano Norte, Metropolitano Occidente, Metropolitano Oriente, Metropolitano Sur y Metropolitano Sur Oriente; **Macrozona Centro Sur:** Del Libertador B. O'Higgins y Del Maule; **Sur:** Ñuble, Concepción, Arauco, Talcahuano, Biobío y Araucanía Norte; **Macrozona Sur Extremo**: Araucanía Sur, Valdivia, Osorno, Del Reloncaví, Chiloé, Aysén y Magallanes.

Atomización e irresolutividad de la Atención Primaria en Salud

Desde el año 1978, cuando se llevó a cabo la Conferencia Internacional sobre APS de Alma-Ata, la estrategia de atención primaria se convirtió en la política con mayor nivel de consenso a nivel internacional en orden a garantizar el derecho a la salud.

La Atención Primaria representa el primer nivel de contacto de los individuos, la familia y la comunidad con el sistema público de salud. El objetivo de la APS es otorgar una atención equitativa y de calidad, centrada en las personas y sus familias, enfocada en lo preventivo y promocional, es decir, anticipándose a la enfermedad (Minsal, 2017). En este contexto, la APS debe contar con el equipamiento adecuado para la resolución de la mayoría de los problemas de salud (Colegio Médico, 2017).

Sin embargo, hace más de una década que la atención primaria en nuestro país viene siendo cuestionada en su capacidad de resolver los principales problemas de salud de la comunidad. Es así como el Minsal realizó el año 2003 un análisis del Modelo de Atención de Salud, donde se evidenciaron las deficiencias en la oportunidad de la atención, afectando su confiabilidad para la población. Así también, en un estudio realizado por Blass (2012), se indicaba que dadas las deficiencias de atención de la APS esto se traduciría en "una gran demanda de la comunidad hacia los servicios de urgencia hospitalarios (aproximadamente 50% de las consultas totales) y la derivación excesiva desde el consultorio al nivel secundario, con un nivel de resolución menor del esperado para el nivel primario de atención" (p. 3). Es decir, los servicios de atención primaria han perdido su capacidad resolutiva en relación con los problemas de salud de la población que atienden, y no habría disponibilidad suficiente de exámenes, procedimientos simples y medicamentos (Blass, 2012).

Así también, en un estudio del Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica (2014) se indicaba que a pesar de que la atención primaria fue concebida como el pilar central en el diseño del nuevo sistema sanitario, al momento de la implementación de la reforma, esta no fue debidamente considerada. Si bien el Plan AUGE tuvo una ley explícita, el fortalecimiento de la APS no contó con un marco normativo, dificultando su real concreción.

En este estudio se indicaban que los principales problemas que enfrentaba el nivel primario son: 1) la insuficiencia de los recursos asignados a través del per cápita en relación a las necesidades que se presentan en la APS; 2) la no consideración del perfil epidemiológico de la población local a la hora de realizar las asignaciones; 3) la existencia de incentivos contrapuestos a la eficiencia y efectividad en la atención y al fortalecimiento de la APS; 4) una evidente falta de médicos; 5) los médicos existentes tienen insuficientes competencias para resolver en forma efectiva los problemas que enfrentan y muchas veces no están preparados para el trabajo con equipos multidisciplinarios; 6) bajo reconocimiento del trabajo en el nivel primario, lo que se expresa en políticas públicas reflejadas en los bajos sueldos; y 7) la insuficiente importancia asignada a la APS en la formación profesional y de especialidad.

Indicaban, además que, en Chile, si bien ha habido un progreso importante en la APS, el eje de su sistema de atención sigue estando basado en el ámbito hospitalario. Esto ha traído al menos tres consecuencias: en primer lugar, una sobrecarga por interconsultas a causa de la falta de capacidad de resolución a nivel primario; en segundo lugar, una sobrecarga en la atención de los servicios de urgencia; y, tercero, una fragmentación de la atención a las personas dada la poca integralidad del sistema de salud.

Lo señalado en este estudio de la Universidad Católica resulta central para entender, al menos en parte, el problema de las extensas listas de espera. Pese a que la APS de nuestro país ha sido definida como un nivel estratégico en la atención de salud, no cuenta ni con los recursos, ni con los profesionales, ni con el equipamiento que le permita resolver un número significativo de los problemas de salud que llegan a este nivel. Dada esta situación, la mayoría de estos deben ser derivados al nivel secundario de salud, generándose así altas demandas por atención en este nivel que resultan en el problema de las listas de espera NO GES y GES.

Financiamiento del sistema de salud chileno

En 2017, Chile gastó el 8,1% de su PIB en salud, ubicándose en el puesto 23 de los 34 países que conforman la OCDE.

Así también, aunque Chile incrementó su gasto en salud per cápita, desde 1.892 dólares en 2016 a 1.915 dólares en 2017, se sitúa como el cuarto país de menor gasto en ese ítem durante el año pasado. En esa categoría, nuestro país solo superó a Letonia, Turquía y México. El promedio de gasto en salud per cápita de la OCDE asciende a 4.069 dólares, es decir, 2.154 dólares más de los recursos comprometidos por Chile (OCDE, 2018). Hay que destacar que

el aporte fiscal corresponde a 47,1% del gasto total de salud. En la mayoría de los países pertenecientes a la OCDE el sector público es la principal fuente de financiamiento del gasto en salud (72,0% en promedio).

Estas cifras revelan que, comparado con sus pares de la OCDE, Chile tiene un gasto en salud significativamente menor y que, como se analiza más adelante, ello repercute en que el servicio de salud pública de nuestro país no posea la capacidad para hacerse cargo de las necesidades de la mayoría de su población.

En este sentido, en un estudio del Departamento de Políticas de Salud y Estudios del Colegio Médico (2017) se describen algunos de los problemas en el financiamiento del sistema de salud que contribuyen a la generación de la lista de espera.

Para el Colegio Médico, uno de los problemas fundamentales del sistema es la Selección de Riesgo. Esto se refiere a que las Isapres, mediante diversos mecanismos, seleccionan a las personas más sanas, menos riesgosas y con mayores recursos. Esto genera que las personas más riesgosas y de menores ingresos quedan concentradas en el seguro público (Fonasa), provocando un sistema segmentado (y no solidario desde el punto de vista financiero), donde el sector público de salud atiende al 80,3% de la población del país (13.468.265) y las Isapres al 16,5% (3.308.927). Así también, del total de beneficiarios de Fonasa el 52,7% son mujeres y el 47,3% son hombres.

Además, el sistema público de salud cuenta con un presupuesto por persona que es casi la mitad que el sistema privado. El sistema público recibió una financiación mensual promedio de 50.94 dolares por beneficiario y gastó 51.43 dolares, mientras que las Isapres, en promedio, recaudaron 94,79 dolares mensuales por beneficiario, y gastaron 69,63 dolares en servicios de salud (excluidos los beneficios por licencia médica). Esto genera un sistema altamente inequitativo, en el que las personas, de acuerdo al sistema de salud del que son beneficiarios, tendrán mayores o menores posibilidades de acceder a una atención de salud. Así, por ejemplo, los beneficiarios de Isapres tienen mayores oportunidades que sus contrapartes de Fonasa para acceder a atenciones médicas especializadas (18,3% vs. 9,3%), dentistas (11,2% vs. 5,9%), exámenes de laboratorio (18,1% vs. 4,8%), y de someterse a una cirugía (7,8% vs. 5,9%) (2017).

Todos estos elementos descritos podrían resumirse señalando que, si un sistema tiene recursos acotados, pero atiende a más del 80% de la población —que además es la de mayor edad, la con mayores riesgos de salud y la más pobre—, no es extraño que las personas enfrenten tiempos de espera muy prolongados antes de recibir una atención de salud.

Además, el presupuesto desigual entre el sector público y privado genera distorsiones en términos de los recursos humanos. El sector privado puede costear sueldos más altos que el sector público, así como mejor infraestructura y condiciones de trabajo. Esto contribuye a que la mayoría de las horas médicas se concentren en el sector privado. Como ya señalamos, el sector público cuenta con solo un 43% de los médicos, para atender a más de un 80% de la población. Esto contribuye a la generación de un sector público con largas listas de espera y servicios de urgencia colapsados (Colegio Médico, 2017).

Así también, las incapacidades del sector público, en parte influidas por este déficit financiero, han generado un ciclo vicioso en el cual para satisfacer la demanda incumplida, se generan enormes traspasos de recursos al sector privado, con precios que superan con creces a los costos de las prestaciones por parte de los profesionales de salud públicos. Esto a su vez ha contribuido a un déficit de inversión, tanto en infraestructura como en generación de capacidades técnicas y profesionales. Un ejemplo de esta práctica es el Bono AUGE, implementado el 2011 con el objetivo de reducir las garantías incumplidas GES a través de compras al sector privado. Este programa, con un gasto total de casi 5 mil millones de pesos el año 2011, aportó solo a un 1,9% a la reducción de la lista, pagando a los prestadores privados precios 74,7% mayores a los aranceles de referencia Fonasa (Colegio Médico, 2017).

CONCLUSIONES

Como fue señalado en este capítulo, en todo sistema de salud es inevitable la existencia de espera, debido a que los recursos disponibles son insuficientes frente a las necesidades de atención de la población.

Sin embargo, en nuestro país, particularmente en el caso de las patologías NO GES, los tiempos de espera son excesivamente prolongados y no se cuenta con sistemas de alerta que permitan detectar los pacientes con patologías más graves y/o urgentes. En este contexto, las personas arriesgan un deterioro en su salud, se prolonga su sufrimiento y se erosiona la legitimidad del mismo sistema de salud pues, implícitamente, hay una denegación del derecho al acceso a la salud.

En el caso de las patologías GES, garantizadas por el Programa AUGE, los registros del Ministerio de Salud indican que a nivel nacional los servicios de salud alcanzaban en 2017, 99,3% de cumplimiento de las metas GES. Es decir, las atenciones se cumplen en tiempo y se otorgan las prestaciones garantizadas en la canasta de cada una de las patologías GES. Sin embargo, las irregularidades detectadas por la CGR en la auditoría realizada a 23 hospitales del país y los hallazgos en las investigaciones llevadas a cabo por el fiscal Arias, son especialmente preocupantes. Además, como lo indicó la Comisión investigadora de muertes en listas de espera se sabe que, en algunos servicios de salud se retrasa el ingreso de los casos y su garantía de oportunidad al SIGGES (Sistema de Información y Monitoreo para la Gestión de Garantías Explícitas de Salud) con el fin de no aparecer con garantías retrasadas para poder cumplir con las metas y compromisos de gestión acordados con el Minsal.

Por otra parte, existe un importante número de mujeres en listas de espera GES (67,14%) a lo que se agrega lo preocupante que resulta que patologías como el cáncer cérvico-uterino y el cáncer de mamas estén entre las que presentan mayores retrasos en la atención, particularmente por las malas tasas de sobrevida a 5 años que tienen estas patologías en nuestro país. Recordemos que para ambos cánceres Chile se ubica entre los con peores cifras respecto del conjunto de países que integran la OCDE.

En este sentido, el INDH en su informe anual 2017 señalaba al respecto: “Al presentar estos datos, no se puede concluir que Fonasa esté realizando acciones discriminatorias o que tenga políticas que discriminen a la mujer con relación a la atención de salud. Sin embargo, en la práctica la población femenina es una de las más afectadas por las listas de espera GES”.

Así también, es importante destacar las conclusiones a las que llegó la Comisión ministerial que investigó las muertes de personas en listas de espera GES y NO GES. Para el caso de muertes en listas de espera NO GES esta Comisión logro establecer una asociación potencial en el 37,8% de los fallecidos menores de 40 años y en el 43,8% de los mayores de 40 años, entre la derivación en espera y el fallecimiento.

Respecto a los fallecidos con garantías retrasadas GES, se logró establecer una asociación potencial en el 15% de las personas fallecidas en 2016 que esperaban una atención de salud.

Desde una perspectiva de derechos humanos, resulta inaceptable la sola posibilidad de que existan personas que puedan fallecer producto de limitaciones de acceso a atenciones de salud para las cuales en teoría existe cobertura del sistema.

En este sentido, una encuesta llevada a cabo por el PNUD, revela que el ámbito de la atención de salud pública es percibido como como un espacio donde las personas reciben un trato indigno. La espera constituye un punto fundamental de este malestar con el sistema de salud pública, al producir angustia e indignación cuando está en juego la integridad y salud de la persona (PNUD, 2017).

Por otra parte, al analizar los factores que están a la base de las listas de espera, se vislumbran situaciones en que el Estado, a través del Minsal, debe hacerse cargo. En primer lugar, la APS, por las diferentes razones expuestas, no es resolutiva de los problemas de salud de la población, hecho que contribuye en gran medida a elevar las listas de espera GES y NO GES. En este contexto, la APS debe contar con el equipamiento, la dotación de profesionales de la salud y el financiamiento adecuados para la resolución de la mayoría de los problemas de salud de la población.

En segundo lugar, las necesidades de profesionales médicos especialistas en el sistema público para resolver las nuevas y mayores necesidades de salud de la población, requiere no solo una mayor inversión en la preparación de nuevos especialistas, sino también la generación de estrategias que permitan retenerlos en el sistema público de salud.

En tercer lugar, como ya señalamos, para satisfacer la demanda incumplida se generan enormes traspasos de recursos financieros al sector privado, con precios que superan con creces a los costos de las prestaciones por parte de los profesionales de salud públicos. Esta solución ha demostrado no ser eficiente en términos de su capacidad de resolver el tema de los tiempos de espera pese a la enorme inversión financiera que ha implicado.

Finalmente, lo que cabe destacar, a partir de la información analizada en este capítulo, es que el derecho al acceso a la salud no está siendo garantizado de manera oportuna y eficaz por el Estado de Chile, lo cual vulnera un derecho básico de los y las ciudadanas de nuestro país.

RECOMENDACIONES

1. El INDH recomienda al Estado adoptar medidas económicas, técnicas y legislativas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la salud, garantizando de manera oportuna y eficaz el acceso a prestaciones de salud, sin discriminación.
2. El INDH recomienda al Ministerio de Salud, generar un sistema de alerta en relación a pacientes con graves y/o urgentes enfermedades, así como pacientes con prolongados tiempos de espera.
3. El INDH recomienda al Ministerio de Salud, desarrollar un mecanismo de fiscalización eficaz y oportuno respecto del cumplimiento de la gestión GES y sus metas asociadas en los 29 servicios de salud del país.
4. El INDH recomienda al Ministerio de Salud revisar los convenios existentes y diseñar nuevas herramientas que permitan evitar incentivos inadecuados para el cumplimiento de la atención en plazos estipulados que mejoren la calidad del servicio.
5. El INDH recomienda al Ministerio de Salud desarrollar el marco normativo y de gestión que permita a la Atención Primaria en Salud fortalecer los planes preventivos en la población y mejorar su capacidad resolutiva en la atención de los problemas de salud de la comunidad.
6. El INDH recomienda al Ministerio de Salud, elaborar programas de Formación Permanente a los profesionales que trabajan en Atención Primaria en Salud, capacitándolos en resolver de manera efectiva la atención a nivel primario.
7. El INDH recomienda a los poderes colegisladores otorgar mayores recursos en salud pública con una mejor gestión y mecanismos de evaluación, dado el alto porcentaje de la población que se atiende en el sistema público de salud, y las deficiencias del sistema para dar respuesta a las demandas de atención de la población, que se traducen en largas listas de espera, que atentan en contra del derecho al acceso a la salud garantizado en la constitución de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Banco Mundial (2017). Informe Banco Mundial. Obtenido de https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/27986/211119SP.pdf

Becerill et al. (2011). Sistema de Salud de Chile. *Salud Pública de Mexico, 53*(2), 132-143.

Blass del Campo, C. (2012). Modelo de Salud familiar en Chile y mayor resolutividad de la atención primaria en salud: ¿contradictorios o complementarios? *Medwave*.

Centro de Políticas Públicas - Universidad Católica de Chile (2014). *Fortalecimiento de la atención primaria de salud: propuestas para mejorar el sistema sanitario chileno*. *Temas de la Agenda Pública, 67*. Año 9. Santiago.

Colegio Médico de Chile (2017). *Desde el conflicto de Listas de Espera, hacia el fortalecimiento de los prestadores públicos de salud*. Santiago.

INDH (2016). *Informe Anual 2016. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago: INDH - Instituto de Políticas Públicas en Salud. Universidad San Sebastián (2015). Health and Glance 2105. OECD indicators. Santiago.

Minsal (2015). Minsal. Obtenido de Minsal (2015). http://www.minsal.cl/medicosespecialistas/

Minsal (2016). *Estudio de Opinión a Usuarios del Sistema de Salud y Posicionamiento de la Superintendencia de Salud*. Santiago.

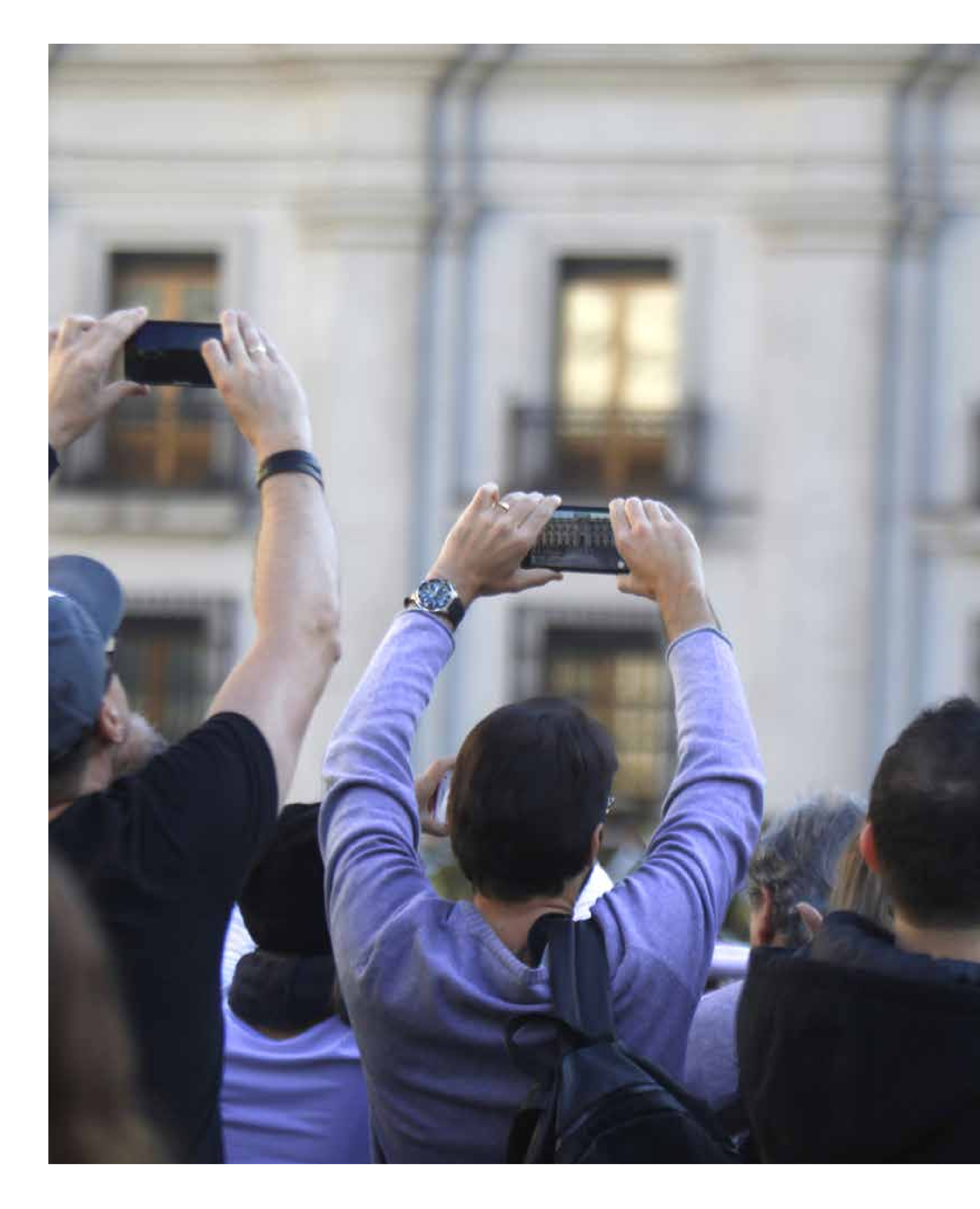
Minsal (2017). *Estudio determinación de brecha de médicos generales y especialistas según metodología de tasas de uso de prestaciones médicas y especializadas en Chile*. Santiago.

Minsal (Agosto 2017). *Informe de la Comisión Ministerial para el estudio de muertes en listas de espera*. Santiago.

OCDE (2018). *Estadísticas de Salud de la OCDE*.

PNUD. (2017). *Desiguales: Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*.


Exige tus derechos





07/

Innovación tecnológica, protección de datos personales y derechos humanos



Innovación tecnológica, protección de datos personales y derechos humanos

ANTECEDENTES

En este capítulo se abordará la protección de los datos personales[1] desde una perspectiva de derechos humanos, considerando que el desarrollo de la tecnología y de las plataformas digitales plantea nuevos desafíos al Estado a fin de resguardar eficazmente el derecho a la privacidad y otros que puedan verse afectados cuando no se establecen las medidas necesarias para evitar la captura maliciosa de datos o para que no sean objeto de transferencia o tratamiento ilícitos. Para estos efectos, fueron analizadas fuentes secundarias, legislación comparada, jurisprudencia nacional, y se desarrolló una discusión grupal con expertas en las materias mencionadas.[2]

El 17 de marzo de este año, fue publicada una investigación conjunta de varios medios de prensa sobre el mal uso de datos personales de más de 50 millones de usuarias y usuarios de Facebook. De acuerdo a la publicación, una de las responsables de esta controversia era la consultora londinense *Cambridge Analytica* —dedicada al análisis de datos para fines electorales— que tuvo participación en la campaña a favor del *Brexit* (referéndum sobre la salida de Gran Bretaña de la UE que se ganó por menos del 2% de los votos y donde se gastó gran cantidad de dinero en publicidad a medida basada en datos personales[3]) y en la candidatura de Donald Trump.[4]

La operación efectuada por *Cambridge Analytica* utilizó Facebook como su base de recolección de datos. Mediante el desarrollo de una aplicación que presentaba un cuestionario de personalidad, que contaba con una licencia de fines meramente académicos, se extrajeron datos sensibles de las usuarias y usuarios, tales como la orientación sexual, etnia, género, incluso inteligencia y traumas infantiles. Estos datos fueron combinados y analizados

1 Los datos personales son aquellos que identifican a una persona o, al menos, la vuelven identificable. Algunos ejemplos de datos personales son el nombre, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, el rol único nacional, y otros datos de carácter biométrico que se analizarán detalladamente más adelante.

2 Es importante considerar que este capítulo no aborda la cuestión central desde la perspectiva de los derechos civiles y políticos, en relación al impacto que pueda tener el uso de Big Data o Data Mining en nuestras democracias. Desde una perspectiva optimista se sostiene que tales usos podrían reducir la brecha entre los representados y sus representantes, pues estos podrían saber de mejor modo los pensamientos e intereses de aquellos. Sin embargo, desde una perspectiva pesimista, se teme que la existencia de una inteligencia artificial centralizada, que controle lo que sabemos, pensamos y cómo actuamos, tendría características totalitarias.

3 *El País*. “El Brexit no habría sucedido sin Cambridge Analytica”, Pablo Guimón, 27 marzo 2018, https://elpais.com/internacional/2018/03/26/actualidad/1522058765_703094.html

4 *The New York Times*, “How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions”, Matthew Rosenberg, Nicholas Confessore y Carole Cadwalladr, 17 marzo 2018, https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html

para buscar patrones y construir un algoritmo[5] que permitía identificar las tendencias políticas y comportamientos electorales de las personas que pasaron a integrar esta base de datos, lo que permitía al comando de Trump formular mensajes específicos para un perfil de votante determinado. En este escándalo también hubo una importante participación de la propia plataforma Facebook, ya que —al menos— fue negligente en adoptar todas las medidas necesarias para proteger los datos de sus usuarias y usuarios.[6]

Ya en el ámbito nacional, durante 2018 se han producido dos episodios de filtraciones de datos bancarios, afectando a miles de clientes cuya información comenzó a circular a través de internet;[7] hecho que, además, pone en relieve el nivel de responsabilidad de las empresas privadas que acumulan y manejan datos personales, a fin de

5 De acuerdo a ECIJA, "los algoritmos predictivos son una técnica estadística que, por medio de la modelización, aprendizaje automático y minería de datos, permiten identificar tanto posibles riesgos como oportunidades, siendo la base de su uso el manejo de datos masivos, tanto históricos como transaccionales. El diseño y utilización de algoritmos predictivos es una realidad presente hoy en día más que nunca, teniendo como base para su funcionamiento el uso de una gran cantidad de datos. Sus finalidades pueden ir desde la predicción de muertes repentinas por episodios cardiorrespiratorios, hasta combatir el crimen a través de la asignación de puntuación a diversas actividades delictivas determinando la predisposición a la comisión de futuros delitos". ECIJA. La aplicación de protección de datos personales a los algoritmos predictivos. Disponible en: https://ecija.com/la-aplicacion-la-proteccion-datos-los-algoritmos-predictivos/ [Último acceso: 30 agosto 2018.]

6 Lawfare, "The Cambridge Analytica-Facebook Debacle: A Legal Primer", 20 marzo 2018, https://www.lawfareblog.com/cambridge-analytica-facebook-debacle-legal-primer

7 Conforme a los datos reportados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), la filtración de datos que se produjo en julio de 2018 afectó a 14.071 tarjetas de créditos emitidas por distintos bancos. SBIF. Segundo comunicado acerca del incidente de seguridad de tarjetas de crédito. Disponible en: https://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/Noticia?indice=2.1&idContenido=12161 [Último acceso: 6 septiembre 2018.] La filtración ocurrida en agosto de 2018 afectó a 924 tarjetas de crédito, de las cuales 210 estaban activas. SBIF. SBIF informa sobre filtración de datos de tarjetas de crédito. Disponible en: https://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/Noticia?indice=2.1&idContenido=12199 [Último acceso: 6 septiembre 2018.]



asegurar que estos no sean objeto de tráfico ilícito.[8] También se han reportado casos de plataformas que recopilan y procesan información que las personas publican en sus propias redes sociales, con información que contiene datos privados. Se trata de *Instagis*, una empresa que utiliza un software de predicción territorial, según se anuncia en su sitio web. De acuerdo a un reporte de Centro de Investigación e Información Periodística (CIPER), la actividad de *Instagis* consiste en:

> *Cruzar distintas bases de datos con información de usuarios en redes sociales para predecir patrones de comportamiento, de consumo e incluso preferencias políticas. Así, cada vez que usted interactúa en su cuenta de Facebook, Twitter o Instagram, uno de los "robots" de Instagis puede monitorear ese contenido para luego cruzar la información con su RUT y domicilio, aunque estos últimos son datos personales que debiesen estar protegidos, pero los vacíos legales hacen que en la práctica no sea así.*[9]

De acuerdo a la opinión de Pablo Viollier, miembro de la Fundación Derechos Digitales consultado por CIPER, la actividad desarrollada por *Instagis* "transita por una delgada línea que aprovecha los forados de Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, que desde su promulgación en 1999 estuvo más orientada a regular el negocio del tráfico de los datos personales, antes que proteger los derechos fundamentales de las personas".[10] Este aspecto es particularmente preocupante, ya que esta empresa trabaja con las bases de datos que son aportadas por sus mismos clientes, entre los que se encuentran más de una docena de municipios, el SERVEL,[11] Chile Compra y el Servicio Nacional para Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA).

8 Cooperativa, "Reportan nueva filtración de datos desde entidades bancarias", 27 agosto 2018, https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/consumidores/reportan-nueva-filtracion-de-datos-desde-entidades-bancarias/2018-08-27/160414.html

9 CIPER, "Instagis: el 'gran hermano' de las campañas políticas financiado por CORFO", 3 enero 2018, https://ciperchile.cl/2018/01/03/instagis-el-gran-hermano-de-las-campanas-politicas-financiado-por-corfo/

10 Ibídem.

11 Existen antecedentes de un laxo tratamiento de datos personales por parte del SERVEL. El 1 de octubre de 2009, fue solicitada a esa entidad copia del padrón electoral computacional de inscripciones electorales vigentes. Con fecha 2 de octubre del mismo año, mediante el Oficio Ord. 10.305, el director nacional de la época contestó que lo solicitado por el requirente se encontraba a la venta como un producto electoral del órgano y que podía ser adquirido por cualquier persona. El 14 de octubre de 2009, el requirente formuló amparo ante el Consejo para la Transparencia, ya que estimó que la exigencia de un pago trasgredía a las obligaciones dispuestas en la ley en cuanto al acceso a la información pública. El Consejo, por mayoría, acogió el amparo, ya que el pretendido cobro del SERVEL hubiese impedido el acceso a la información. En voto de minoría, el entonces presidente del Consejo, fue de la opinión de que se entregara parcialmente la información requerida, eliminando de la copia del padrón a entregar al solicitante la profesión, fecha de nacimiento, domicilio, número de cédula de identidad e indicación de discapacidad de las personas inscritas en el registro.

Así, cada vez que usted interactúa en su cuenta de Facebook, Twitter o Instagram, uno de los "robots" de Instagis puede monitorear ese contenido para luego cruzar la información con su RUT y domicilio, aunque estos últimos son datos personales que debiesen estar protegidos, pero los vacíos legales hacen que en la práctica no sea así (CIPER).

Las afectaciones al derecho a la intimidad y el tratamiento ilegal de datos personales no solo se producen en plataformas virtuales. En 2009, cobró gran relevancia mediática el caso de una abogada que acusaba traspaso de información, sin que se le informara o solicitara su consentimiento, entre su doctora tratante, la ISAPRE a la cual estaba afiliada y la cadena de farmacia con la cual la institución de salud mantenía convenio; de modo tal que cuando se acercaba a cualquier sucursal de la cadena de farmacia, los dependientes tenían acceso a su historial de diagnósticos clínicos.[12]

Más recientemente, en agosto de 2015, las municipalidades de Las Condes y Lo Barnechea instalaron globos con cámaras de videovigilancia, capaces de identificar a una persona en movimiento a 1,6 kilómetros de distancia. Frente a este hecho, fueron presentadas dos acciones constitucionales de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago por considerar la instalación de los globos de vigilancia arbitraria e ilegal, pues atentaba en contra de los derechos fundamentales de protección de la privacidad, de inviolabilidad del hogar e incumplir con las prescripciones de la Ley 19.628 sobre Protección de la vida privada (en adelante, LPVP).[13]

La Corte de Apelaciones de Santiago concluyó que las cámaras eran capaces de registrar imágenes tanto en espacios públicos como privados; además, entendió que las bases administrativas de licitación, por las cuales las municipalidades adjudicaron a una empresa la instalación y operación de las cámaras, no consideraban los resguardos necesarios para evitar la captación de imágenes en lugares privados. Aun cuando en atención al artículo 20 de la LPVP los órganos públicos pueden prescindir de la autorización de los titulares para el tratamiento de datos personales —cuestión que, sin embargo, debe realizarse con pleno respeto a los derechos fundamentales—, la Corte entendió que dicha excepción no concurría en la especie, pues la captación y tratamiento de las imágenes estaba delegada en un privado. Conforme a estos argumentos, la Corte de Apelaciones de Santiago ordenó cesar de inmediato la captación, almacenamiento y procesamiento de las imágenes que se realizan por medio de los globos de videovigilancia.

La Corte Suprema, conociendo en apelación las acciones constitucionales previamente citadas, revocó las sentencias, lo que implicaba mantener en funcionamiento los globos.[14] El máximo tribunal desechó el argumento de la Corte de Santiago en cuanto a que, en la especie, al ser las cámaras operadas por privados, no concurrían los supuestos del artículo 20 de la LPVP, ya que tal delegación estaría amparada por la normativa administrativa y en todo caso las municipalidades aludidas mantendrían su responsabilidad ante los ciudadanos. La Corte precisó que la captación de las imágenes solo cabe realizarla en espacios, lugares o recintos públicos, pero no en domicilios o espacios privados.[15]

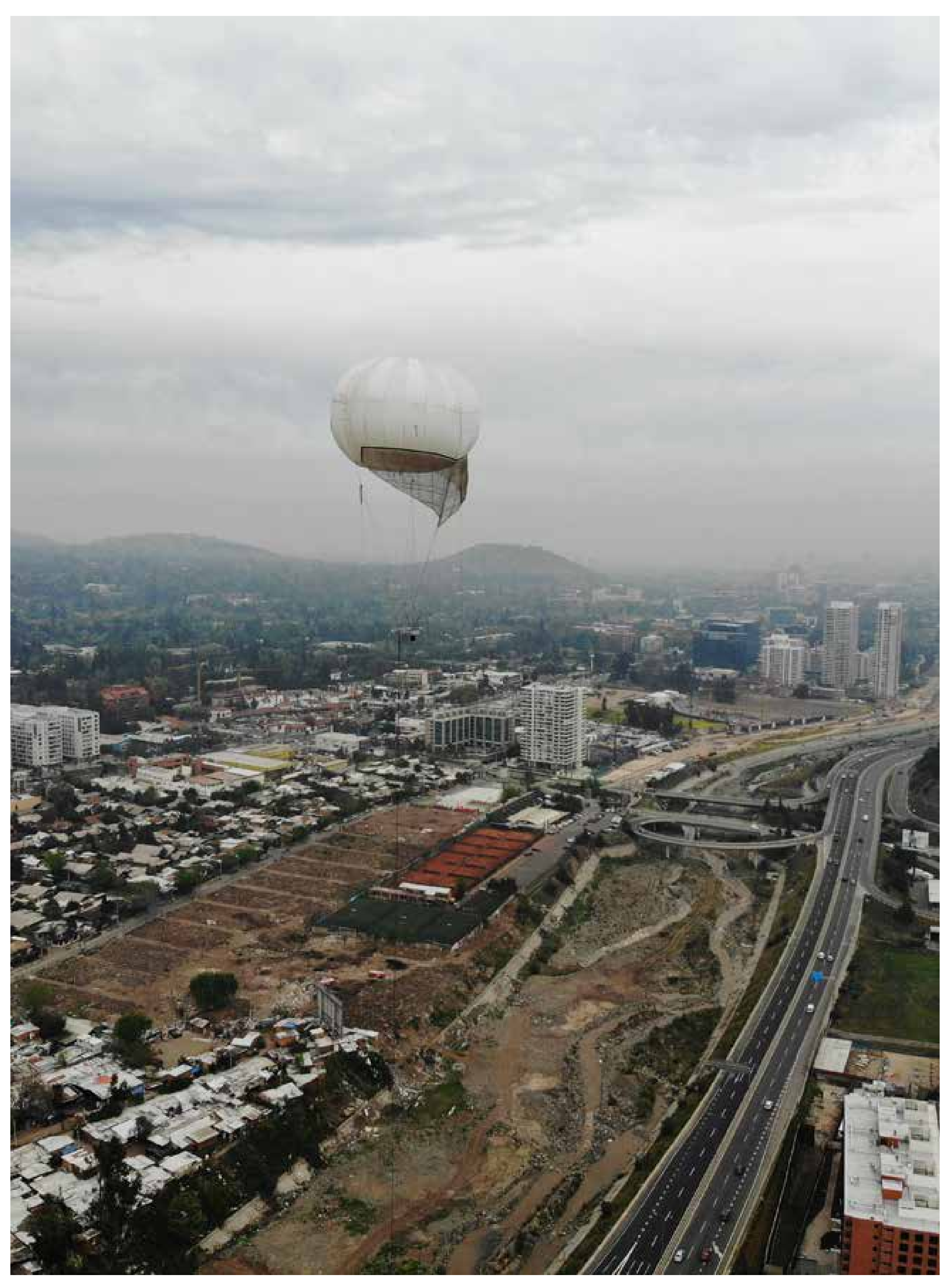
Como puede observarse, el derecho a la vida privada y la protección de datos personales pueden ser afectados de diversos modos e intensidades; y los nuevos escenarios configurados por los avances digitales y tecnológicos obligan a reformular ciertos conceptos tradicionales para que el Estado cumpla con su obligación de proteger los derechos humanos de las personas. Por estos motivos son

12 Verónica Sánchez G. con N.N., 7° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 9869-2009. Verónica Sánchez G. con N.N., Juzgado de Garantía de Rancagua, RIT 5280-2010. A pesar de que la afectada presentó querellas por estos hechos, las dos fiscalías que intervinieron en su investigación decidieron no perseverar en el procedimiento, ya que no reunieron antecedentes suficientes para fundar la acusación.

13 Soffge Guemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro, Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 82289-2015. Costa Cordella, Ezio con Ilustre Municipalidad de Las Condes, Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 81627-2015. En el primer caso mencionado, el INDH presentó un informe en derecho apoyando las alegaciones de las personas afectadas por la instalación de los globos de videovigilancia. Al respecto, consultar: http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/858 [Último acceso: 1 octubre 2018.]

14 Soffge Guemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro, Corte Suprema, Rol 18.481-2016. Costa Cordella, Ezio con Ilustre Municipalidad de Las Condes, Corte Suprema, Rol N° 18458-2016.

15 Además, la Corte Suprema ordenó el siguiente régimen de operación de las cámaras: 1. El ámbito físico a grabar se delimita a los lugares públicos, y de los espacios privados abiertos cuando se trate del seguimiento de un hecho que pueda constituir la comisión de un ilícito. 2. Un inspector o delegado municipal deberá certificar, al menos una vez al mes, que no se hayan captado imágenes desde espacios de naturaleza privada como el interior de viviendas, de establecimientos comerciales o de servicios, jardines, patios o balcones. 3. La destrucción de las grabaciones se hará efectiva por parte del responsable de su custodia después de 30 días, salvo si la grabación ha captado un ilícito penal u otra falta, caso en el cual las municipalidades recurridas adoptarán las medidas para su pronta entrega a los órganos competentes. 4. Todo ciudadano tendrá derecho de acceso a las grabaciones, para lo cual deberá dirigir una solicitud al funcionario municipal que designe la autoridad edilicia, debiendo indicar el día en que presumiblemente fue grabado, debiendo las municipalidades recurridas establecer un procedimiento que permita el efectivo ejercicio de esta atribución.



Globo con cámara de videovigilancia en Lo Barnechea.



relevantes algunas iniciativas estatales como la Creación del Comité Interministerial sobre Ciberseguridad,[16] la publicación de la Ley 21.096[17] mediante la cual se incorporó la protección de datos personales en el artículo 19 N° 4 de la CPR y la tramitación del proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales[18] y crea la agencia de protección de datos personales y la presentación, a fines de octubre de 2018, del proyecto de ley de delitos informáticos y la publicación de un instructivo presencial que, entre otras medidas, dispone que cada servicio público debe designar un encargado de ciberseguridad de alto nivel, que será responsable de implementar las normas y estándares que aseguren la seguridad informática en su repartición.[19]

16 Creado por el Decreto 533 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el *Diario Oficial*, 17 junio 2018.

17 *Diario Oficial,* 16 junio 2018.

18 Boletines 11.092-07 y 11.144-07, refundidos.

19 Es conveniente señalar que es distinto el concepto de privacidad y el de intimidad, pues la vida privada es distinta la vida íntima; sin embargo, conscientes de esta distinción, en el derecho anglosajón se traduce el derecho a la intimidad como “right to privacy” (Álvarez Caro, 2015, p. 27).

INTIMIDAD, VIDA PRIVADA Y DATOS PERSONALES

Desde un análisis de las concepciones clásicas, la intimidad[20] puede ser entendida como una “garantía que tiene el individuo de no sufrir intromisiones o investigaciones no deseadas en su vida privada y que éstas no pueden ser divulgadas” (Matus y Montecinos, 2006, p. 9). La intimidad ha sido entendida por la doctrina como la presunción de que el individuo debe tener una esfera de desarrollo autónomo y de libertad; una “esfera privada” con o sin relación con otros y libre de la intervención del Estado y de la injerencia excesiva no solicitada de individuos no autorizados.

Para determinados autores, la privacidad se trata de un concepto intenso que incluye a la intimidad, por tanto, se trataría de ámbitos distintos, pero consecuentes: “lo íntimo sería un concepto estricto de dimensiones propiamente individuales; y lo privado sería un ámbito que, abarcando lo íntimo, lo supera” (Álvarez Caro, 2015, p. 29), pues el concepto de privacidad también abarca la interacción con terceros. Modernamente, el derecho a la intimidad ha sido entendido como la capacidad de las personas

20 Es conveniente señalar que es distinto el concepto de privacidad y el de intimidad, pues la vida privada es distinta a la vida íntima; sin embargo, conscientes de esta distinción, en el derecho anglosajón se traduce el derecho a la intimidad como *right to privacy* (Álvarez Caro, 2015, p. 27).

para determinar quién posee información acerca de ellos y cómo se utiliza dicha información (La Rue, 2013).

La protección de la vida privada es un derecho reconocido en una serie de instrumentos internacionales, como se verá más adelante, pero a pesar de esta amplia recepción, no ha sido desarrollado plenamente el contenido de este derecho, lo que ha provocado inconvenientes al momento de su aplicación y cumplimiento. Tal como lo ha planteado el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión:

El derecho a la vida privada es un derecho condicionado, su interpretación plantea desafíos respecto de qué constituye la esfera privada y el establecimiento de nociones sobre qué constituye el interés público. Los cambios rápidos y trascendentales en las tecnologías de la información y las comunicaciones registrados en los últimos decenios también han afectado de manera irreversible a nuestra comprensión de los límites entre las esferas pública y privada (La Rue, 2013).

Más recientemente, el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad ha manifestado que el derecho a la privacidad es de carácter habilitante, y no un fin en sí mismo, para el ejercicio del derecho al desarrollo de la personalidad de manera libre y sin trabas; en este sentido, el derecho a la privacidad se relaciona estrechamente con otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión y la libertad de acceso a la información de dominio público (Cannataci, 2016). Ha agregado que "el derecho a la privacidad es particularmente difícil de ejercer, pues el veloz desarrollo de la tecnología de la información no solo ofrece nuevas oportunidades de interacción social, sino que también suscita inquietudes sobre cómo elaborar adicionalmente ese derecho para hacer frente a los nuevos problemas" (Cannataci, 2016, p. 3).

Efectivamente, los vertiginosos avances tecnológicos han trastocado las nociones clásicas de la intimidad y la vida privada, pues frecuentemente estas pueden resultar afectadas por manejos u operaciones que se pueden ejecutar a distancia y sin que el titular de estos derechos se entere (Matus y Montecinos, 2006). En este sentido, irrumpe el concepto de derecho a la intimidad informática, cuya fundamentación arranca desde los conceptos clásicos de la intimidad, pero que ha cobrado autonomía en lo que respecta al control de la información personal, pues plantea perfiles nuevos con la penetración de nuevas tecnologías (Matus y Montecinos, 2006).

Tal como ha sido mencionado, lo privado engloba a lo íntimo, ya que todo lo íntimo es privado, pero no todo lo privado es íntimo; asimismo, los datos personales pertenecen a la esfera de lo privado y, aunque en ocasiones podrían pertenecer a la esfera de lo íntimo, no necesariamente siempre es así. Justamente, es la posibilidad del tratamiento masivo de datos, con independencia de si estos son de naturaleza íntima o no, y la posibilidad cierta de formular perfiles de personalidad —como en el caso de *Cambridge Analytica* o *Instagis*—, lo que termina afectando el derecho a la intimidad y la privacidad, poniendo de manifiesto la necesidad de proteger los datos personales (Álvarez Caro, 2015).

Los vertiginosos avances tecnológicos han trastocado las nociones clásicas de la intimidad y la vida privada, pues pueden resultar afectadas por manejos u operaciones que se pueden ejecutar a distancia y sin que el titular de estos derechos se entere. En este sentido, irrumpe el concepto de derecho a la intimidad informática, cuya fundamentación arranca desde los conceptos clásicos de la intimidad, pero que ha cobrado autonomía en lo que respecta al control de la información personal.

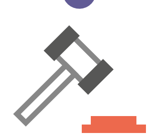
HITOS SOBRE DATOS PERSONALES EN CHILE

2009



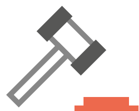

Caso de una abogada que acusaba traspaso de información, sin que se le informara o solicitara su consentimiento, entre su doctora tratante, la Isapre a la cual estaba afiliada y la cadena de farmacias con la cual la institución de salud mantenía convenio.

2012



Corte de Apelaciones de Santiago acredita que ciertos bancos mantienen bases de datos en contravención a lo dispuesto en el artículo 18 de la LPVP.

2014



Corte Suprema corrigió, conforme a derecho, casos donde, a pesar de que las deudas han sido declaras prescritas, la institución acreedora ha insistido en mantener su registro de la deuda.

2015

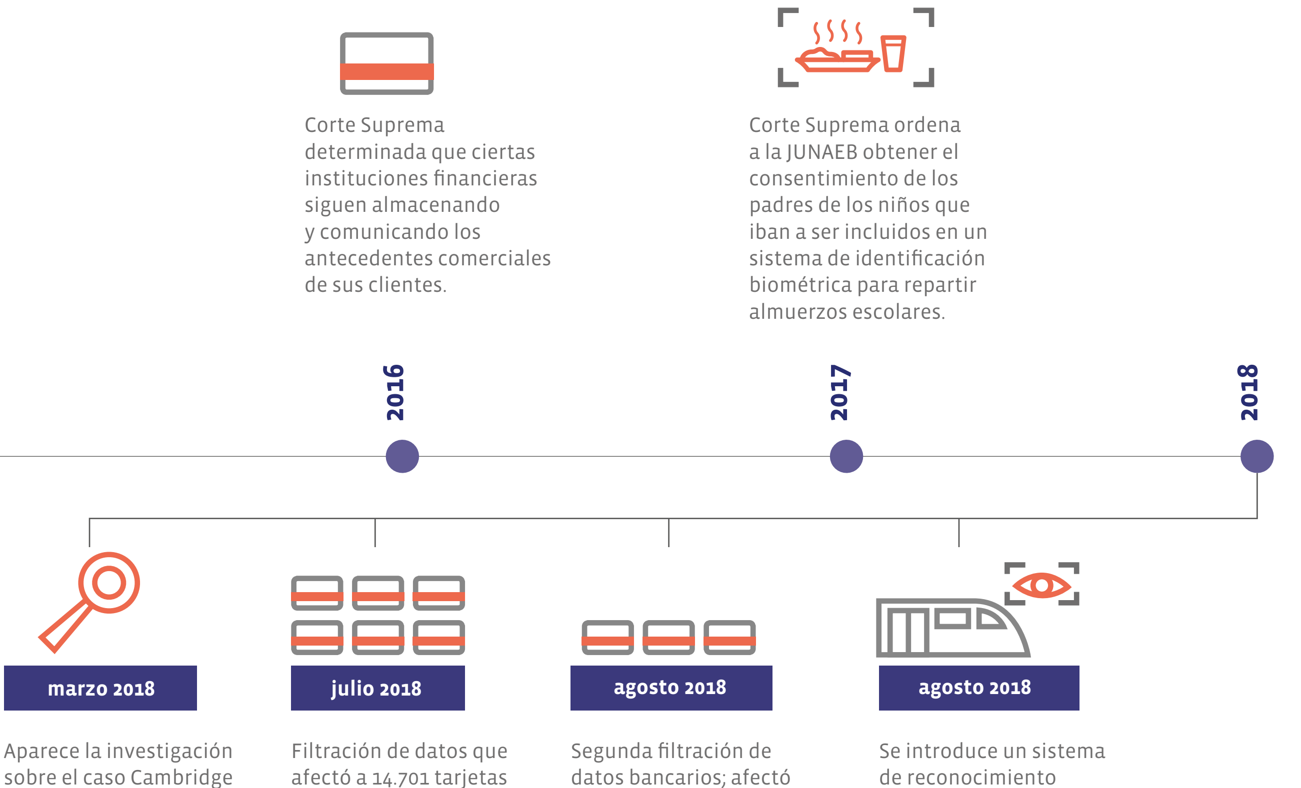


Instalación de globos de videovigilancia en las comunas de Las Condes y Lo Barnechea.

Conforme a lo expuesto, la protección de datos personales puede ser entendida como "el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado o no, para, de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad" (Davara, 1999, p. 15).

Además de las distinciones ya precisadas, es necesario delimitar ciertos conceptos a fin de establecer hasta dónde debería extenderse la obligación del Estado de proteger los datos personales y, más estrictamente, los datos de carácter sensible. En general, se ha afirmado que los *datos* describen hechos empíricos, sucesos y entidades; el *dato* es susceptible de ser examinado conforme a un enfoque a fin de apreciar la información contenida en ellos. Cuando el *dato* porta *información* relativa a una persona determinada o susceptible de serlo, se denomina *dato personal* o *dato nominativo*, es decir, una unidad de información que se predica de una persona determinada o determinable (Cerda, 2012). Esta noción es concordante con los conceptos de la LPVP, cuyo artículo 2°, letra f), dispone que "dato de carácter personal o datos personales, son los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificado o identificable"; por su parte, en la letra g) del mismo artículo, dispone que los datos sensibles son "aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual".

El Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (GDPR por sus siglas en inglés), que está en vigor desde el 25 de mayo de 2018, dispone en su artículo 4° que los datos personales corresponden a "toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona". La definición sobre datos personales que provee el GDPR es más amplia que la actualmente establecida por nuestra legislación doméstica, pues incluye datos de carácter sensible que se relacionan con aspectos íntimos de la persona, como información sobre su condición de salud.



PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD

Obligaciones internacionales de derechos humanos

Tal como fue mencionado, el derecho a la vida privada ha sido reconocido en diversos tratados universales de derechos humanos. La DUDH (artículo 12), el PIDCP (artículo 17), la la CDN (artículo 16), la CMW (artículo 14) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 22), de modo similar disponen que ninguna persona será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; y que cualquiera tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En el ámbito interamericano, el derecho a la vida privada se encuentra reconocido, en términos análogos a los mencionados anteriormente, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 5°), en la CADH (artículo 11) y en la CIPM (artículo 16).

De este modo, tal como lo recuerda la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 68/167, de 18 de diciembre de 2013, relativa al derecho a la privacidad en la era digital, el derecho internacional de los derechos humanos proporciona un marco universal para evaluar toda injerencia en los derechos individuales a la privacidad, sobre todo si se considera el rápido ritmo del desarrollo tecnológico que permite a las personas utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y, al mismo tiempo, incrementa la capacidad de los gobiernos, las empresas y las personas de llevar a cabo actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos, lo que podría constituir una violación o una transgresión de los derechos humanos, en general, y en particular al derecho a la privacidad.

El Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, en su último informe de febrero de 2018, ha reconocido la gravedad de la vigilancia como una amenaza para el disfrute del derecho a la intimidad y ha promovido que los Estados desarrollen un marco jurídico internacional exhaustivo destinado a regular la vigilancia en el ciberespacio (Cannataci, 2018, p. 21).

En este mismo sentido, en el proyecto de Resolución 38/L.10 del Consejo de Derechos Humanos, de 2 de julio de 2018, sobre Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet, los Estados que la han suscrito, entre ellos Chile, han afirmado que “los mismos derechos que tienen fuera de línea las personas también deben protegerse en línea” (párr. 1) y que los Estados deben “adoptar, aplicar y, de ser necesario, reformar leyes,



reglamentos, políticas y medidas relativas a la protección en línea de los datos personales y la privacidad, para prevenir, mitigar y remediar la recolección, la retención, el procesamiento, el uso o la revelación arbitrarios o ilícitos de datos personales en Internet que pudieran violar los derechos humanos" (párr. 17).

Por su parte, la CIDH ha señalado que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos, a saber: a) el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; b) el derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; c) el derecho al secreto respecto de lo que se produzcan en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona; y d) el derecho a la propia imagen (RELE-CIDH, 2017, p. 78).

La CIDH ha precisado que los Estados deben "respetar y proteger el derecho a la privacidad en la era digital y adoptar o adaptar su legislación y sus prácticas al efecto, protegiendo a todas las personas bajo su jurisdicción —incluyendo conforme al derecho internacional, aquellas personas sobre las cuales tenga control efectivo— sin discriminación por origen nacional, nacionalidad, sexo, raza, religión o cualquier otro motivo" (RELE-CIDH, 2017, p. 79); y que, en tanto, "la protección de la privacidad en internet requiere que se garantice la confidencialidad de los datos personales en línea" (RELE-CIDH, 2017, p. 81).

En ese sentido, los alcances de la clásica formulación del derecho a la protección de la vida privada, a fin de alcanzar cierto estatuto de protección de los datos personales y sensibles, deben reinterpretarse conforme a las necesidades y problemáticas que plantea el desarrollo de las nuevas tecnologías.

Regulación nacional

En 1995, fue publicada la Ley 19.423 que agrega disposiciones al Código Penal en lo relativo a delitos contra el respeto y la protección a la vida privada y pública de la persona y su familia. El artículo 161-A introducido por esta ley plantea que "se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin auto-

Los alcances de la clásica formulación del derecho a la protección de la vida privada, a fin de alcanzar cierto estatuto de protección de los datos personales y sensibles, deben reinterpretarse conforme a las necesidades y problemáticas que plantea el desarrollo de las nuevas tecnologías.

rización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público".

Posteriormente, en consideración a la redacción original del artículo 19 N° 4 de la CPR, en 1999 fue promulgada la LPVP.[21] El artículo 1° de esta ley dispone que "el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones" que en ella se establecen y que "toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con la ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico".

El artículo 4° de la LPVP dispone que "el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley y otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello". Algunos de los casos en que la ley autoriza expresamente el tratamiento de estos datos son: i) cuando el tratamiento de datos personales provenga o se recolecten de fuentes accesibles al público; ii) cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial; iii) cuando se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia de la persona a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios; y iv) cuando el tratamiento de datos personales lo realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquellos.

Las condiciones que se establecen para que el consentimiento dado por el titular para el tratamiento de datos sea válido, son: i) la persona autorizante debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y probable comunicación al público; ii) la autorización debe constar por escrito; iii) la autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también debe hacerse por escrito.

El artículo 9° de la ley dispone que los datos personales deben utilizarse solo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hubieren recolectado de fuentes accesibles al público.

En el artículo 12, establece que todas las personas tienen derecho a exigir a quien se dedique al tratamiento de datos personales, de forma pública o privada, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus

21 En la moción original que dio inicio a la tramitación de la LPVP se expresó que para su formulación se tomaban como "parámetros orientadores los principales criterios esbozados por el derecho comparado de las naciones más avanzadas; los diversos convenios, pactos y trabajos suscritos por la comunidad internacional en materia de derechos humanos, civiles y políticos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1949, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 y, la Convención Americana Sobre Derechos humanos, de 1969, y, el mandato constitucional establecido en los artículos 5° y 19 números 4 y 5, de nuestra Ley Fundamental".

datos sean transmitidos regularmente. Además, la misma norma indica que en caso de que los datos sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tiene derecho a que se modifiquen, eliminen o bloqueen. En caso de que el responsable del registro o banco de datos no se pronuncie sobre la solicitud del requirente dentro de dos días hábiles o la deniegue por razones distintas a la seguridad o interés de la Nación, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo Civil, solicitando amparo de los derechos mencionados.

Recientemente, mediante la publicación de la Ley 21.096,[22] se modificó el artículo 19 N° 4 de la CPR, que reconoce como derecho fundamental el respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia, para incluir la protección de los datos personales:

> *Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*
>
> *4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.*

Mediante esta modificación, la CPR ofrece una mayor protección que los tratados internacionales en materia de protección explícita de los datos personales.

La conceptualización de la protección de datos personales como una cuestión de derechos fundamentales ha sido entendida por algunos como una derivación del derecho a la privacidad.[23] Sin embargo, mientras la interpretación clásica del derecho a la privacidad se ha traducido en el aforismo "ser dejado solo o en paz" (*the right to be let alone*),[24] la protección de datos personales se estructura sobre una prerrogativa positiva, es decir, se trata del derecho de las personas a controlar sus datos personales incluso si estos se refieren a aspectos íntimos.

El derecho fundamental de protección de los datos personales, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la CPR, está protegido por la acción constitucional de protección. Además, también quedaría cubierto por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, según lo establecido el artículo 485 del Código del Trabajo. Conforme a la opinión de Gálvez:

> *Será menester que los empleadores tomen las medidas necesarias a fin de dar la debida protección a los datos personales de sus trabajadores que deban manejar en razón de la relación laboral que tienen con éstos, debiendo en primer lugar revisar que cuenten con la correspondiente autorización escrita de cada uno de sus trabajadores y que éstos estén en conocimiento del propósito del almacenamiento de sus datos personales por parte del empleador.*[25]

Según lo expuesto hasta el momento, a pesar de que la puerta de entrada a la protección de los datos personales tradicionalmente ha sido el derecho a la privacidad, no debe perderse de vista que la materia en análisis se relaciona estrechamente con otros derechos humanos y fundamentales, pues la captación de datos personales, su procesamiento y transferencia puede impactar en el ejercicio de otros derechos, tal como ha tratado de ejemplificarse mediante los ejemplos consignados en los antecedentes de este capítulo. En este sentido, Jessica Matus, presidenta de la Fundación Datos Protegidos, ha precisado que *"la protección de los datos personales como derecho fundamental es considerado un derecho instrumental, que no sólo viene a proteger el derecho a la privacidad,*

22 *Diario Oficial,* 16 junio 2018.

23 Reconoce su origen en el Tribunal Constitucional Federal Alemán a través de la protección jurisprudencial que otorgó a la libertad informativa basado en el derecho general de la personalidad y que ofrece protección frente a la captación, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos de carácter personal y garantiza la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales.

24 Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno ha entendido predominantemente el derecho a la protección de los datos personales en su fase negativa y no de modo positivo, es decir, en el sentido de que la persona tiene derecho a no ser perturbada en su privacidad y no en el sentido del derecho que las personas tienen a poder controlar sus datos personales y, en tanto, autorizar y denegar su uso, almacenamiento, procesamiento y comunicación. Sobre esta materia revisar Quezada Rodríguez (2012), *La protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile*.

25 Gálvez, Romina, "La protección de los datos personales del trabajador se eleva a derecho fundamental", 5 julio 2018, http://www.az.cl/la-proteccion-de-los-datos-personales-del-trabajador-se-elevan-a-derecho-fundamental/



sino que además otros derechos".[26] La naturaleza instrumental del derecho a la protección de los datos personales significa que en su virtud *"se puede garantizar el ejercicio de otros derechos, como el derecho al trabajo, el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad, a la salud, porque la gran cantidad de información que se maneja de las personas, tanto por organismos públicos y empresas, ha devenido en el último tiempo en crear lo que se llama la datificación, que se traduce en capturar gran cantidad de información, generar infraestructura de datos y generar perfiles de las personas muy detallados, con todas sus características*". Jessica Matus precisa que este proceso de *datificación* no sólo se produce en el *"entorno digital mediante la información que nosotros mismos entregamos en internet, sino también en los espacios físicos mediante el desarrollo de técnicas de vigilancia y biometría"*.

María Paz Canales, directora ejecutiva de la ONG Derechos Digitales, refrenda la idea anterior, *"ya que tradicionalmente ha habido una mirada muy limitada acerca del impacto del uso de la tecnología y solo se piensa en el impacto que tiene en la privacidad, cuando en realidad hay muchos derechos civiles y políticos afectados, como la libertad de expresión o el derecho a reunión*".[27] Agrega que

> *"lo mismo aplica respecto de los derechos económicos sociales y culturales, porque en el fondo todo este tipo de tecnología de vigilancia posibilita la discriminación. [...] [La] posibilidad efectiva de ejercer nuestros derechos, nuestro acceso a la educación, al trabajo, a la cultura, el derecho a recibir beneficios sociales; todo está condicionado por la posibilidad de discriminación perfecta que entregan estas tecnologías que permiten recopilar información acerca de nosotros, en donde el ciudadano está en una situación de completa disparidad y desventaja respecto ya sea del aparato público o de las empresas privadas, que son las que deciden qué es lo que se recopila y para qué se usa, sin que nosotros podamos tener ningún control al respecto"*.

26 Discusión de grupo realizada el 31 de mayo de 2018.

27 Discusión de grupo realizada el 31 de mayo de 2018.

PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS EN RELACIÓN A PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Deficiencias de la LPVP

Tempranamente, el contenido de la LPVP fue calificado de insuficiente en lo que se refiere a una efectiva protección de datos personales, posición que se ha mantenido en el tiempo a pesar de las múltiples modificaciones que ha experimentado esta ley.[28] Existe consenso entre la doctrina, que los marcos legales sobre protección de datos personales es débil (Jijena, 2001; Viollier, 2017). Se ha mencionado que la insuficiencia de la LPVP responde "al hecho de que su contenido fue condicionado por ciertos intereses durante la discusión legislativa. Este diagnóstico se ve ejemplificado en el nivel de protección otorgado por la ley, que se caracteriza por ofrecer un marco regulatorio para el mercado de las bases de datos personales, más que por garantizar protección a los derechos de las personas titulares de estos" (Viollier, 2017, p. 4).

28 La LVPV ha sido modifica en cuatro oportunidades, en virtud de los siguientes cuerpos legales: 1. Ley 19.812 (D.O. 17.02.02); 2. Ley 20.463 (D.O. 25.10.10); 3. Ley 20.521 (D.O. 23.07.11) y 4. Ley N° 20.575 (D.O. 17.02.12).

También debe considerarse que a pesar de que la LPVP es del año 1999, *"nació desfasada, porque toma en consideración precedentes legales comparados de los años 70; entonces, ni siquiera cuando llegó en su momento, en el 1999 o en el 2000, fue una ley actualizada"*, declara María Paz Canales. También agrega que esta normativa *"en ninguna parte se refiere a los desarrollos de internet y tecnologías relacionadas".*

Se ha planteado que las principales problemáticas de la LPVP son "la ausencia de sanciones efectivas, la falta de regulación del flujo transfronterizo de datos personales, la autorización del uso de datos para marketing directo sin consentimiento del titular, la falta de registro de bancos de datos privados, la ausencia de una autoridad pública de control, excepciones amplias al consentimiento para el tratamiento de datos, y la falta de mecanismos procedimentales de resguardo efectivo" (Viollier, 2017, p. 4).

Una de las problemáticas más relevantes de esta ley es que formalmente declara que el tratamiento de datos personales solo puede hacerse en virtud de autorización legal o del titular de los datos, "pero del contexto de las normas se desprende que la mayoría de los datos provienen de "fuentes de acceso público" (por lo cual no se requiere de autorización para su tratamiento) y se consagran im-

La LPVP no establece estándares para que los organismos públicos y las empresas privadas que se dedican al manejo de datos personales resguarden que esa información no sea objeto de tráfico ilícito y usos que no hayan sido autorizados por las personas. A modo de ejemplo, este 2018 se ha producido una sucesión de denuncias respecto al robo por internet de dinero desde cuentas corrientes, robo a fondos de los propios bancos por hackers, extracción de información sensible de los clientes de empresas y sustracción de información por los propios empleados.

portantes y amplias excepciones sobre todo en materia de datos "personales-patrimoniales", lo cual transforma a la regla general en una mera "declaración de principios" (Jijena, 2001).

Otra deficiencia de la LPVP guarda relación con aspectos orgánicos, ya que no establece un órgano que fiscalice su cumplimiento. El artículo 22 de la ley dispone que el Servicio de Registro Civil e Identificación llevará un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos. Esta disposición es limitada, pues en sí no contempla facultades ni mecanismos de control o fiscalización ni sanciones en caso de incumplimiento (Jijena, 2001).

Junto a lo anterior, el tratamiento de datos personales también se efectúa en directa contravención a las obligaciones y limitantes que impone actualmente la LPVP. Los tribunales de justicia han conocido casos donde se han acreditado conductas contrarias a lo dispuesto en el artículo 18 de la LVPV, que prohíbe la comunicación y utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial "luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible". Este mismo artículo agrega que "tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o haberse extinguido por otro modo legal".

En 2012, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo una acción constitucional de protección, falló en contra del Banco BBVA por "mantener y consultar un registro que debe ser calificado como 'clandestino' o al margen de la ley, [y que, en tanto, incurrió] en una conducta ilegal y arbitraria que afectó la garantía constitucional contemplada en el N° 4 del artículo 19 de la CPR, que se refiere a la protección de la vida privada de las personas".[29]

Una práctica similar ha sido sancionada por la Corte Suprema, ya que determinadas instituciones financieras siguen almacenando y comunicando los antecedentes comerciales de sus clientes, a pesar de haber pagado o extinguido sus deudas, situación que entra en directo conflicto con el artículo 18, inciso segundo, de la LPVP que dispone "tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o haberse extinguido por otro modo legal".[30] También, la Corte Suprema ha corregido conforme a derecho, casos donde, a pesar de que las deudas han sido declaras prescritas, la institución acreedora ha insistido en mantener su registro.[31]

Otro problema se produce en la captación y uso de información y datos personales para fines comerciales sin el consentimiento expreso del titular, práctica muy utilizada en los servicios del *retail* y salud, por ejemplo, que solicitan el RUT del cliente al momento del pago, vinculando así a la persona con necesidades y gustos personales. Al respecto el presidente del Consejo para la Transparencia (CPLT) ha manifestado que ninguna compraventa en tiendas comerciales puede condicionarse a la entrega del RUT. Respecto de la entrega de un dato personal como el mencionado y eventuales usos indebidos o transferencia a terceros sin consentimiento del titular, el presidente del Consejo afirmó que desde ahora *"las empresas chilenas tienen que empezar a transparentar políticas de privacidad claras, donde estas cosas no se permitan"*. Además, insistió en que no es posible que las entidades piensen que el solo hecho de levantar los datos les permite usarlos con fines distintos para los cuales fueron recolectados. Recordó que *"quien los recibe (los datos) solo puede utilizarlos para el fin para el cual los obtuvo"*.[32]

Las prácticas previamente mencionadas, guardan relación con los bajos niveles de seguridad en la gestión de la información. La LPVP no establece estándares para que los organismos públicos y las empresas privadas que se dedican al manejo de datos personales resguarden que esa información no sea objeto de tráfico ilícito y usos que no hayan sido autorizados por las personas. A modo de ejemplo, este 2018 se ha producido una sucesión de denuncias respecto al robo por internet de dinero desde cuentas corrientes,[33] robo a fondos de los propios bancos por hackers, extracción de información sensible de los

29 Corte de Apelaciones de Santiago, causa ROL 5072-2011, sentencia del 18 de enero de 2012.

30 Corte Suprema, causa Rol 4903-2015, sentencia del 11 de octubre de 2016.

31 Corte Suprema, causa Rol 9078-2014, sentencia del 31 de diciembre de 2014.

32 CPLT. Consejo para la Transparencia afirma que ninguna compraventa en tiendas comerciales puede condicionarse a la entrega del RUT. Disponible en: https://www.consejotransparencia.cl/consejo-para-la-transparencia-afirma-que-ninguna-compraventa-puede-asociar-se-a-la-entrega-del-rut/ [Último acceso: 26 septiembre 2018.]

33 Bio-Bío, "Denuncian a Banco Itaú por no responsabilizarse en caso de presunto fraude por internet", Sebastián Asencio, 5 junio 2018, https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/negocios-y-empresas/2018/06/05/denuncian-a-banco-itau-por-no-responsabilizar-se-en-caso-de-presunto-fraude-por-internet.shtml

clientes de empresas[34] y sustracción de información por los propios empleados.[35]

Como puedo concluirse, tanto los exámenes doctrinarios como la jurisprudencia de los casos analizados ponen de manifiesto que la LPVP no establece adecuados niveles de protección.

Biometría y vigilancia

En los antecedentes de este capítulo se citaba el caso de los globos de videovigilancia de Las Condes y Lo Barnechea. Sobre la base de una legítima pretensión de prevenir la comisión de hechos delictivos, se ha estimado que la instalación de cámaras en espacios públicos es una medida que contribuiría a conseguir dicho objetivo. La videovigilancia se torna más compleja cuando mediante sus características tecnológicas es posible captar datos biométricos, procesarlos y almacenarlos.

La biometría, conforme a lo indicado por la OCDE, consiste en "características únicas y medibles de rasgos en los seres humanos que sirven para automáticamente reconocer o verificar una identidad" (OCDE, 2004a). El GDPR, en su artículo 1°, número 14, dispone que los datos biométricos son "datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos". Algunos ejemplos de datos biométricos son las huellas dactilares o palmares, la forma y pigmentación del iris o las medidas faciales. En general, cualquier rasgo físico o de comportamiento es susceptible de ser capturado por medios tecnológicos y, posteriormente, ser procesados como un dato en la medida que se cumpla con cuatro requisitos: coleccionabilidad o posibilidad de ser medido; universalidad, es decir, la existencia del elemento en todas las personas; unicidad, que el elemento sea distintivo en cada persona; y la permanencia del elemento en el tiempo (Díaz, 2018, p. 6).

Los usos principales de los datos biométricos son la verificación y la identificación. Mediante la verificación se pretende validar una identidad por medio de la comparación con los datos biométricos que la propia persona ha entregado; este uso también ha sido denominado modelo biométrico de uno contra uno, "pues consiste en comparar uno o más rasgos de un individuo con una plantilla

34 Cooperativa, "Hackeo masivo de tarjetas: Correos de Chile confirmó filtración desde su casilla en Miami", 10 septiembre 2018, https://www. cooperativa.cl/noticias/pais/consumidores/ hackeo-masivo-de-tarje- tas-correoschile-confirmo-filtracion-des-de-su/2018-09-10/204026.html

35 CEPYME, "Un 69% de las empresas ha experimentado el robo de datos por parte de empleados", 16 junio 2017, https://cepymenews. es/69-las-empresas-ha-experimentado-robo-datos-parte-empleados/

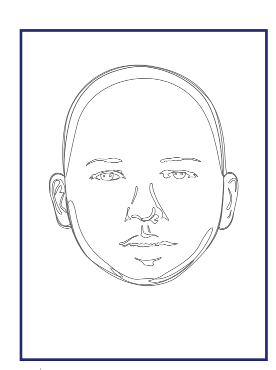
TIPOS DE DATOS

DATOS PERSONALES



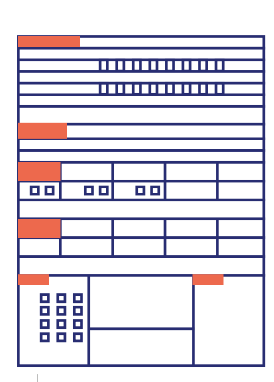
Nombres
Apellidos
Rut
Fecha de nacimiento

DATOS BIOMÉTRICOS



Características faciales
Huellas digitales
Retina

DATOS SENSIBLES



Orientación sexual
Identidad de género
Ascendencia étnica
Filiación política



correspondiente a la identidad de ese mismo individuo, es decir, es un proceso mediante el cual se verifica la declaración de identidad hecho por una persona en cuyo poder reside, por ejemplo, un carnet de identidad" (Díaz, 2018, p. 6). Por su parte, la identificación de una persona se refiere a un procedimiento mediante el cual los datos biométricos son contrastados con otros que están sistematizados en una base de datos; se trata de una "comparación de uno a muchos, lo que significa que requiere una base que contiene los datos biométricos de un grupo determinado de individuos, almacenados centralizadamente con la finalidad de: a) determinar si el individuo en cuestión se encuentra en esa base de datos (por ejemplo, en un modelo de entrega de servicios asistenciales), o b) identificar quién es el individuo dentro del rango de esa base de datos (por ejemplo, el caso de la búsqueda de un sospechoso en una base de datos de antecedentes penales)" (Díaz, 2018, p. 6).

Se ha manifestado que el uso de la biometría para fines de identificación es mucho más compleja que la utilizada para validación de una identidad, ya que la creación de una base de datos centralizada con información biométrica crea riesgos de seguridad y privacidad, puesto que tales datos no se encuentran bajo el poder de la persona, sino que la administración de la base de datos se encuentra a cargo de un organismo estatal o empresa privada (Díaz, 2018).

La videovigilancia y la captación de datos biométricos han generado polémica en la región, donde han sido presentadas como una solución a una serie de problemáticas históricas, como la seguridad ciudadana, la adecuada distribución de beneficios sociales y la mejora de los procedimientos de registro de la identidad de los ciudadanos (Díaz, 2018, p. 22). En 2017 intentó instalarse un sistema de videovigilancia con captación biométrica en el sistema de transporte público Transmilenio de Bogotá (Colombia), lo que generó alerta entre organizaciones y defensores de derechos humanos por las potenciales afectaciones al derecho a la privacidad y el inadecuado tratamiento de datos de carácter sensible (Spanger y Sáenz, 2018). Una situación similar se experimentó hacia mediados de 2018 ante la instalación de cámaras capaces de captar datos biométricos en el área metropolitana de Asunción (Paraguay), sin que se establecieran marcos normativos efectivos para resguardar los datos de carácter sensible (Fulchi, Carrillo, y Sequera, 2018).

A partir de agosto de 2018, en el Metro de Valparaíso opera un sistema de reconocimiento facial:

Durante el recorrido, se verificó la operación del sistema de reconocimiento facial destinado a fiscalizar el correcto uso de las tarjetas con beneficios, como las de los estudiantes. Gracias a la incorporación de inteligencia artificial en el análisis de las imágenes que capta el circuito cerrado de televisión, cada vez que una persona pasa por el torniquete con una tarjeta con beneficios, el sistema compara sus datos biométricos con los del usuario registrado en la base de datos. Así, se efectúa un proceso de verificación que determina si se trata del pasajero titular de la tarjeta. Esta fiscalización remota permite asegurar un buen uso de los recursos asignados a las rebajas tarifarias.[36]

El uso de tecnologías biométricas requiere de marcos legales exhaustivos que se orienten de modo estricto a regular su funcionamiento y resguardar los derechos fundamentales de las personas. La LPVP debería establecer estándares más estrictos que aquellos dispuestos para el tratamiento de datos personales e, incluso, sensibles, pues los datos biométricos no solo pertenecen a la persona (como su nombre, RUT o domicilio) sino que son la persona misma.

Son varios los riesgos asociados al uso de datos biométricos: son fáciles de captar, sobre todo considerando que son las mismas personas quienes suben fotografías de sus rostros a sus redes sociales sin activar suficientes medidas de seguridad y privacidad; las huellas dactilares pueden ser obtenidas de objetos que tocamos; la voz puede ser grabada y modificada (Garrido y Becker, 2017, p. 82). En fin, todos estos aspectos facilitan la falsificación de datos biométricos, lo que crea el problema de falsas identificaciones: ¿cómo una persona podría solicitar que sus datos biométricos falsificados dejen de estar asociados a un historial penal que no le pertenece?

La OCDE ha manifestado que el uso de biometría no es en sí mismo un aspecto que lesione el derecho a la privacidad, no obstante pasa a ser relevante la regulación de sus usos, para lo cual debe considerarse desde un comienzo el resguardo de la intimidad de las personas, a fin de evitar o disminuir ciertos riesgos asociados a su uso (OCDE, 2004b, p. 12). A modo de ejemplo, el artículo 9° del GDPR prohíbe el tratamiento de datos que revelen el origen étnico o racial, datos genéticos y datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física.

Un riesgo asociado al uso de datos personales, en general, pero que es particularmente complejo en el uso de biometría, es el denominado *function creep* o *purpose creep*; esto es un comportamiento indebido de quienes recolectan datos para un uso específico pero que posteriormente lo emplean o transfieren para finalidades que no han sido autorizadas por el titular de los datos. Por ejemplo, puede ser que el prestador de un determinado servicio social requiera que el beneficiario enrole su huella digital solo con la finalidad de evitar que reciba un subsidio dos veces, pero si la imagen dactilar capturada es ocupada posteriormente con otro propósito no informado inicialmente se configura un caso de *function creep* (OCDE, 2004b, p. 12).

Otra problemática de la biometría guarda relación con el consentimiento y la transparencia, pues ciertos datos de esta naturaleza se pueden capturar sin la autorización o la participación activa (o incluso sin el conocimiento) del individuo. Tal como lo señala la OCDE en su informe, desde hace varios años se utilizan métodos de reconocimiento en casinos para detectar a tramposos y contadores de cartas, o la práctica de ciertas compañías que rastrean hábitos de compra a través de tecnología que permite el reconocimiento facial; también existen reportes que detallan que la exploración del iris puede realizarse sin problemas desde distancias considerables (OCDE, 2004b, pp. 12-13). Desde una perspectiva de privacidad, estas situaciones pueden entrar en conflicto con los principios de limitación de la recopilación, apertura y especificación de objetivos.

Los sistemas biométricos también son complejos, ya que son susceptibles a diversos tipos de ataques, pues el iris de una persona puede ser suplantado mediante impresiones de alta resolución o las huellas de una persona también pueden ser duplicadas mediante procedimientos sencillos (OCDE, 2004b, p. 13).

Respecto a las complejidades del uso de la biometría, María Paz Canales, de Datos Protegidos, recuerda la licitación pública de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), mediante la cual se buscaba incorporar biometría para la entrega de almuerzos escolares y otros beneficios de alimentación: *"Se planteaba hacer un enrolamiento de todos los datos biométricos de los niños, para mejorar la distribución de la alimentación de la JUNAEB, porque efectivamente tienen un problema con ese aspecto; pero en vez de pensar en una solución que esté orientada a solucionar el problema sin un impacto negativo, se*

36 Metro de Valparaíso, "Subsecretario de transporte supervisa sistema de reconocimiento facial y novedades tecnológicas de pago implementadas en Metro Valparaíso", 1 agosto 2018, https://www.metro-valparaiso.cl/subsecretario-de-trasnportes-supervisa-sistema-de-reconocimiento-facial-y-novedades-tecnologicas-de-pago-implementadas-en-metro-valparaiso/

Un riesgo asociado al uso de datos personales, en general, pero que es particularmente complejo en el uso de biometría, es el denominado function creep o purpose creep; esto es un comportamiento indebido de quienes recolectan datos para un uso específico pero que posteriormente lo emplean o transfieren para finalidades que no han sido autorizadas por el titular de los datos.

quiere enrolar en un sistema biométrico, poner esa data de los niños más vulnerables de todo Chile. Este caso se judicializó y la Corte Suprema en el fallo que emitió acerca de las características de la licitación, le dio la orden a la JUNAEB de asegurarse de que se les exigiera a las empresas que pudieran obtener el consentimiento de los padres de esos niños", pero el problema es que las personas no conocen las implicancias del almacenamiento de datos biométricos ni las empresas informan adecuadamente el uso que se hace de ellos.[37]

Uso de Big Data y Data Mining en políticas públicas: posibles tensiones con la protección de datos personales

En los últimos años, el término Big Data ha irrumpido con gran fuerza. Según Diebold (2012), citado por Velasco y Viollier (2016), este término proviene de las ciencias computacionales, las estadísticas y la econometría. Una de las definiciones de Big Data lo caracteriza como "bases de datos cuyo tamaño está más allá de la habilidad de un software corriente para capturar, administrar y analizar dicha base de datos" (Mayinka et al., 2011, citado en Velasco y Viollier, 2016). Por su parte, la minería de datos o *Data Mining* "es el conjunto de técnicas y tecnologías que permiten explorar grandes bases de datos, de manera automática o semiautomática, con el objetivo de encontrar patrones repetitivos, tendencias o reglas que expliquen el comportamiento de los datos en un determinado contexto".[38] De acuerdo a María Paz Hermosilla, directora del GobLab de la Universidad Adolfo Ibáñez (UAI), la utilización de Big Data para formular políticas públicas sirve para

> *[...] aumentar la eficiencia y disminuir los costos, puede mejorar la toma de decisiones, porque apura algo que se demoraba mucho antes; por ejemplo, el Servicio de Impuestos Internos ahora ejecuta en una hora procesos que antes se demoraban dos semanas. El Big Data permite generar nuevos productos y servicios, o mejorar productos y servicios basados en el análisis de las personas o las necesidades y preferencias, en este caso, de los ciudadanos.*[39]

Según detalla la directora del GobLab UAI, en Estados Unidos se creó un algoritmo para detectar cuándo un niño o niña estaba en mayor riesgo de ser vulnerado en sus derechos.

> *De hecho, se hizo una revisión ética de la implementación del algoritmo por expertos independientes, y dijeron que era ético implementarlo porque con el algoritmo podían, por un lado, no ir a visitar a los niños que no tenían riesgo, y por otro lado captar a los niños que sí iban a ser vulnerados.*

---

37 Salud y Vida S.A., Sociedad Alimenticia Departamental Ltda., Coan Chile Ltda., Sociedad de Servicios de Alimentación S.A., contra Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, Corte Suprema, Rol 6.080-2017.

38 Business Intelligence. Dataminig (minería de datos). Disponible en: https://www.sinnexus.com/business_intelligence/datamining.aspx [Último acceso: 1 de octubre de 2018.]

39 Discusión de grupo realizada el 31 de mayo de 2018.

Otra experiencia, detallada por Mansell (2018), es la de la Agencia de Infancia, Juventud y Familia (CYF por sus siglas en inglés) de Nueva Zelanda, la que compiló una lista de 2 mil niños y niñas de entre 6 y 7 años, la mitad de los cuales se estimaba estaría en una institución penal adulta cuando fuesen mayores:

> *Lo anterior fue posible gracias a que el equipo recién formado de análisis avanzado unió datos de CYF, los servicios de Justicia Juvenil y el sistema correccional de adultos. Esto proveyó una historia longitudinal de personas que habían conocido el sistema correccional y habían estado también en el sistema de protección de niños, niñas y adolescentes a edades tempranas, usando más de 20 años de historia. Empleando esta información longitudinal, se podían identificar con relativa claridad las variables predictivas para los jóvenes que tendrían más probablemente la tendencia a reincidir durante sus vidas (Mansell, 2018).*

María Paz Hermosilla detalla que el Big Data y el Data Mining también puede servir para la prevención de epidemias: "Por ejemplo, en Pakistán hubo una epidemia de dengue y armaron un call center para derivar a la gente a distintos hospitales, pero se dieron cuenta que, con esos datos, más otra información de clima, podían hacer un modelo predictivo para ver dónde iba a haber un brote de dengue y resulta que lo podían predecir dos a tres semanas antes". Al predecir la zona geográfica específica donde habría un brote de dengue, se podían adoptar medidas preventivas para evitar su proliferación efectiva.

El ejemplo señalado sirve para distinguir la utilización de *data* en políticas públicas, incluso de gran volumen, a la utilización de datos personales. Sobre este punto María Paz Canales, precisa que:

> *Es importante tener clara la distinción entre lo que es data en general y lo que es dato personal, porque son conceptos que se mezclan mucho cuando se está hablando de Big Data; por ejemplo, la finalidad de la política adoptada en Pakistán para evitar la proliferación del dengue, pudo hacerse mediante datos climáticos o geográficos, cuestión que no implica usar datos personales. O también se pudo haber utilizado data anonimizada, es decir, recogida inicialmente de datos personales, pero a la cual se le aplica una medida de mitigación para desconectar esa información del dato personal y se conserva como información estadística y es igualmente útil para la política pública que se quiere aplicar.*

Según lo comentado por María Paz Canales, hay muchos beneficios de la utilización de la Big Data para la formulación de políticas públicas que pueden ser extraídos al nivel de data anonimizada y categorizada, no se pierde el beneficio del dato y no se ponen en riesgo datos de carácter personal, lo que implica una mayor protección de los derechos de las personas y a la vez se puede conseguir el objetivo de la política pública.

La directora ejecutiva de Derechos Digitales también señala que uno de los déficits más relevantes en la utilización de Big Data, a través de minería de datos para políticas públicas, es que no se realiza una *"evaluación de impacto respecto de las otras materias o derechos que no son los directamente implicados en el problema que se quiere solucionar con esa política pública; entonces hay una visión muy parcializada, en donde generalmente se busca enfrentar un problema específico que puede ser real y para el cual la tecnología puede ser una de las herramientas útiles para poder solucionarlos, pero al tomar esa decisión de qué tipo de tecnología implementar o en qué forma implementarla, no se hace un análisis de espectro más amplio acerca de cuáles son los otros derechos que van a ser impactados de manera negativa",* a fin de evitar la difusión de datos personales, la estigmatización y la discriminación sobre ciertos grupos sociales.

Un nuevo paradigma en la protección de datos personales

La protección de datos personales alcanza diversos niveles, desde la adopción de leyes hasta políticas y otras medidas que sean capaces de responder a los múltiples riesgos, que, en virtud del desarrollo tecnológico, están expuestos los datos personales, sensibles y biométricos. La cuestión fundamental a dilucidar es cómo se protegen los datos personales. El modo de responder a esta pregunta no es unívoco, pues será necesario que confluyan diversas circunstancias a fin de generar un verdadero derecho de protección de datos personales.

En primer lugar, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de protección de datos personales consagrado en virtud de la nueva redacción del artículo 19 N° 4 de la CPR. También será necesario que se adopten medidas de educación y concienciación para que las personas individualmente consideradas comprendan que la información que comparten o entregan es utilizada para diversos fines, que no necesariamente son informados. En tercer término, en atención a las obligaciones de la debida diligencia, el Estado debe establecer marcos claros orientados a que en la captación, procesamiento, utilización y transferencia de datos personales,

tanto por agentes públicos como por empresas privadas, se respeten principios mínimos para no lesionar los derechos de las personas.

De acuerdo a la opinión de Jessica Matus, el control del Estado sobre la materia en discusión se relaciona primordialmente con dos aspectos: *"Una ley que realmente resguarde los derechos de las personas y por otro lado una autoridad que pueda aplicar esa ley"*. Ante la dificultad de que una ley que establezca y regule de modo específico la protección de datos personales pueda abarcar todas las posibilidades y riesgos que el vertiginoso desarrollo tecnológico produce, María Paz Canales sostiene que existen *"modelos de diseño regulatorio que permiten expresar los conceptos con una neutralidad suficiente, como para dar espacio para el desarrollo tecnológico entrante"*.

En este sentido, es relevante que el proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la agencia de protección de datos personales (boletines 11.092-07 y 11.144-07, refundidos), incorpore ciertos principios básicos según se detallará.

Conforme a lo comentado por María Paz Canales, estos principios son los de legalidad, finalidad, proporcionalidad y transparencia. Según señala, el principio de legalidad guarda relación con que debe existir una fuente que autorice el tratamiento de datos, ya sea el consentimiento del titular o la ley misma. El principio de la finalidad se refiere a que el dato solamente puede ser utilizado para aquellas finalidades que fueron específicamente autorizadas por el consentimiento otorgado o en el marco legal respectivo. Conforme al principio de la proporcionalidad, los datos deben ser suficientes y no excesivos para el objetivo que se tenga que cumplir. Agrega que es en relación a este principio donde se producen más tensiones respecto al manejo de datos que realiza el Estado para la adopción de políticas públicas, pues *"se recaba mucha data inicialmente, sin tener claro para qué se quiere usar, y se recaba preventivamente de manera masiva generando un riesgo para las personas, que no se justifica en ninguna finalidad actual, sino que simplemente con la eventualidad de que podría ser útil para el futuro*". Por último, el principio de transparencia en esta materia se refiere a que quienes re-



Los avances tecnológicos que se expresan mediante nuevos medios de videovigilancia, el desarrollo de algoritmos predictivos, la utilización de dispositivos que son activados mediante biometría, por una parte, y la necesidad de los agentes públicos y privados de mejorar sus propios procesos a través del análisis de información sobre sus usuarios, por otra, plantea la necesidad de consagrar la protección de los datos de carácter personal como un derecho fundamental.

colectan y manejan datos deben estar permanentemente informando su utilización.

Estos principios han sido recogidos en el artículo 5° del GDPR, donde se expresa que los datos personales deben ser tratados de "manera lícita, leal y transparente"; "recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos"; "adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados"; "exactos y actualizados".

En los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, aprobados en 2016 por la Red Iberoamericana de Protección de Datos (foro integrador de los actores públicos y privados que desarrollan iniciativas en materia de protección de datos), también se establece una serie de principios para el tratamiento de datos personales, tales son los principios de legitimación, licitud, lealtad, transparencia, finalidad, proporcionalidad.

Una ley de protección de datos personales debería establecer ciertas obligaciones mínimas sobre el manejo de datos personales, denominadas medidas técnicas y organizativas, cuya finalidad es garantizar la seguridad del dato. María Paz Canales detalla que *"cuando se llega a la conclusión de que es necesario recoger un dato, que es pertinente para la finalidad buscada y que no es excesivo, quien maneja la base de datos donde esa información va a ser almacenada tiene la obligación de brindar los mejores estándares para la protección de esa información"*.

Otro aspecto esencial de un nuevo marco regulatorio guarda relación con la creación de una agencia pública de carácter independiente y técnico, con los recursos económicos y capacidades humanas necesarias para fiscalizar el cumplimiento de una ley de protección de datos personales, estableciendo vías efectivas de reclamo.

Un nuevo paradigma en materia de protección de derechos personales supera la sola adopción de una nueva ley que complemente al derecho fundamental establecido en el artículo 19 N° 4 de la Constitución. Jessica Matus considera que es importante promover entre la ciudadanía una adecuada valoración del concepto de datos personales *"que va más allá de la información puramente identificativa, sino que se extiende hasta otros aspectos como gustos, hábitos, expresiones en línea, los estados de salud, establecimiento educacional y otros datos que tienen que ver con la personalidad"*. Agrega que es muy relevante concienciar sobre *"la existencia de esta huella digital, pues toda la información que se encuentra en internet no se borra, hecho que nos deja expuestos a varios riesgos"*. Sobre los aspectos relacionados con los operadores privados, sostiene que se les debe exigir *"políticas, reglas y condiciones claras respecto de lo que se hace con la información, porque hasta el momento esto ha estado cubierto por un oscurantismo total"*, cuestión que también afecta al Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha visto que el tratamiento de datos por parte de los agentes públicos no requiere del consentimiento de los titulares, cuya información de carácter personal podría ser utilizada para la formulación de políticas públicas. No obstante, aclara Jessica Matus, el Estado:

> *[...] "sí está obligado a cumplir las otras obligaciones que tiene cualquier entidad o responsable de una base de datos que son: mantener la información actualizada, o sea, cumplir con los principios de calidad de los datos, pero además las obligaciones que dicen relación con la confidencialidad y con seguridad y ahí es donde está el problema, pues los sistemas de seguridad que ha utilizado el Estado han sido insuficientes, por eso se han filtrado desde el Ministerio de Salud, por ejemplo, los datos de las personas que viven con VIH y de las jóvenes que habían accedido a la pastilla del día después".*[40]

Un nuevo paradigma de protección de derechos personales también debe contemplar de modo sustantivo regulaciones para que las empresas respeten los derechos humanos, porque en muchos casos en que se pretende solucionar problemáticas en las prestaciones de servicios públicos mediante aplicaciones tecnológicas, estas son externalizadas en empresas privadas, *"sin que esas empresas hayan hecho un verdadero análisis respecto de cuál es el impacto que la implementación de esas tecnologías tiene para el ejercicio de otros derechos de esos mismos ciudadanos, a los cuales la tecnología pretende servir, entonces también hay una responsabilidad de parte de las empresas privadas, en términos de los compromisos que implican los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos, establecidos por las Naciones Unidas",* señala Jessica Matus.

CONCLUSIONES

Mediante este capítulo se ha buscado abordar la problemática de la protección de los datos personales desde una perspectiva de derechos humanos, cuya fundamentación tradicional ha sido planteada desde los derechos a la privacidad y protección de la vida privada, ampliamente reconocidos en el DIDH, pero que modernamente ha cobrado autonomía por medio de la doctrina jurisprudencial de la autonomía informática, en virtud de la cual la persona tiene la potestad de decidir quién y bajo qué condiciones puede tener acceso a sus datos de carácter personal.

Los avances tecnológicos que se expresan, por ejemplo, mediante nuevos y mejores medios de videovigilancia, el desarrollo de algoritmos predictivos, la utilización de dispositivos que son activados mediante biometría, por una parte, y la necesidad de los agentes públicos y privados de mejorar sus propios procesos a través del análisis de información sobre sus usuarios, por otra, plantea la necesidad de consagrar la protección de los datos de carácter personal como un derecho fundamental, a fin de evitar riesgos, como eventuales discriminaciones, y vulneraciones a otros derechos, como el acceso a la salud o la educación.

El Estado de Chile ha avanzado en lo que se refiere a la protección de los datos personales, puesto que ha incorporado esta materia en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución, de modo que este derecho está, además, garantizado por la acción constitucional de protección y por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado en el Código del Trabajo. Sin perjuicio de esto, la actual regulación sobre protección de datos personales y sensibles no establece marcos de protección adecuados a los riesgos que el desarrollo tecnológico ha creado.

Por tales motivos, es fundamental que el proyecto de ley que actualmente se discute en el Congreso Nacional considere los principios de legalidad, finalidad, proporcionalidad y transparencia; establezca obligaciones mínimas sobre el manejo de datos personales que garanticen su seguridad, denominadas medidas técnicas y organizativas; y que se cree una agencia rectora en la materia, de carácter independiente y técnico que pueda fiscalizar la aplicación de este nuevo marco regulatorio.

Junto a lo anterior, también es necesario que se adopten medidas de educación y concienciación para que las personas tengan conocimiento de la importancia de resguardar la difusión de datos de carácter personal, y ejercer control sobre la información que brindan los responsables de las bases de datos respecto de los fines y la necesidad de la recolección de los datos personales de que se trate.

También será necesario que el Estado establezca obligaciones claras para que los propios agentes públicos y también los privados cumplan con los estándares mínimos que la nueva legislación sobre protección de datos personales debería contemplar, de modo que la recolección de datos personales esté siempre reconocida por una fuente válida y responda a una necesidad actual y no meramente potencial.

---

40 *La Tercera*, "Filtración de datos del Minsal", Editorial, 11 marzo 2018, http:// www2.latercera.com/noticia/filtracion-de-datos-del-minsal/

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los órganos colegisladores concluir la tramitación del proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la agencia de protección de datos personales (boletines 11.092-07 y 11.144-07, refundidos) y que este proyecto incluya los principios de legalidad, finalidad, proporcionalidad y transparencia; y establezca obligaciones mínimas sobre el manejo de datos personales que garanticen su seguridad.
2. Se recomienda al Poder Ejecutivo que, mediante el proyecto de ley ya indicado, se cree una institucionalidad independiente, técnica y con recursos asociados para fiscalizar el cumplimiento de la futura ley de protección de datos personales tanto respecto de agentes públicos como privados.
3. Se recomienda a los órganos del Estado que respeten y garanticen, en todo momento, los derechos humanos afectados en el manejo de bases de datos que contengan datos personales, para el ejercicio de sus competencias o en el mejoramiento de sus procesos internos.
4. Asimismo, se insta a las empresas que trabajan con datos personales a impulsar procesos de debida diligencia, de modo que puedan prevenir la afectación del derecho a la intimidad y vida privada que se puedan provocar en sus operaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Caro, M. (2015). *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Madrid: Reus.

Cannataci, J. (2016). *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad*.

Cannataci, J. (2018). *Report of the Special Rapporteur on the right to privacy*.

Cerda, A. (2012). *Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales*. Santiago: Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile.

Davara, M. (1999). *Guía práctica de Protección de Datos, desde la óptica del titular del fichero*. Madrid: Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, Universidad Pontificia Comillas.

Díaz, M. (2018). *El cuerpo como dato*. Santiago de Chile.

Fulchi, L. A., Carrillo, E., y Sequera, M. (2018). La enajenación continua de nuestros derechos. Asunción. Recuperado de https://www.tedic.org/wp-content/uploads/sites/4/2018/07/La-enajenación-continua-de-nuestros-derechos_TEDIC_2018.pdf

Garrido, R., y Becker, S. (2017). La biometría en Chile y sus riesgos. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 6*(1), 67-91.

Jijena, R. (2001). Sobre la no protección de la intimidad en Chile. Análisis de la Ley 19.628, de agosto de 1999. *Revista Electrónica de Derecho Informático* (39).

La Rue, F. (2013). *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*. ONU.

Mansell, J. (2018). Construyendo bases sólidas de información para invertir en resultados. En I. Aninat y S. Razmilic (Eds.), *Un Estado para la ciudadanía. Estudios para su modernización* (pp. 575-642). Santiago: Centro de Estudios Públicos.

Matus, J., y Montecinos, A. (2006). *La cesión de datos personales*. Santiago: Lexis Nexis.

OCDE (2004a). Background material on biometrics and enhanced network systems for the security of international travel. Paris. Recuperado de www.oecd.org/sti/security-privacy

OCDE (2004b). Biometric-based Technologies. *OECD Digital Economy Papers* (101).

Quezada Rodríguez, F. (2012). La protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 1*(1), 125-147.

RELE-CIDH. (2017). *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*.

Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2014). La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 25*(1), 15-45.

Spanger, A., y Sáenz, P. (2018). *Cámaras indiscretas. Análisis del fallido sistema de videovigilancia inteligente para Transmilenio*. Bogotá.

Velasco, P., y Viollier, P. (2016). Big Data. Información financiera y discriminación laboral en Chile, un caso de estudio. Santiago. Recuperado de https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/big-data-informe.pdf

Viollier, P. (2017). El estado de la protección de datos personales en Chile. Santiago. Recuperado de https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/PVB-datos-int.pdf



Cámara de vigilancia en Santiago.

HITOS DE LA GESTIÓN 2018



HITOS DE LA GESTIÓN 2018

Este año, el quehacer del INDH estuvo marcado por tres ámbitos sustantivos y que merecen una atención especial: el contexto institucional, las principales actividades desarrolladas y el fortalecimiento de la gestión.

CONTEXTO

Un primer elemento contextual fue la situación que derivó en cambios en la dirección de la institución y que culminó con el cierre del proceso judicial en torno a la legalidad de lo obrado por la mayoría del Consejo, órgano superior del INDH. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia ratificó que las determinaciones estuvieron apegadas a derecho, reconoció la autonomía reforzada del Instituto, así como la independencia y autoridad de su Consejo directivo en la toma de decisiones internas.[1]

Lo anterior fue reforzado con la ratificación de la acreditación nivel A, otorgada en el mes de octubre por el Subcomité de Acreditación de la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI). Esta es la máxima acreditación posible, que se otorga solo a aquellas instituciones que cumplen a cabalidad con los Principios de París, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en la Resolución 1992/54 del 3 de marzo de 1992 y aprobados por su Asamblea General en la Resolución 48/134 del 20 de diciembre de 1993.

Para el INDH y la sociedad en general, el tener una institución autónoma del Estado, es lo que asegura la posibilidad de contar con un organismo de promoción, educación y protección de los derechos humanos, efectivamente plural, que puede advertir, recomendar o accionar en favor de la ciudadanía cuando el Estado no cumple con sus obligaciones de respeto y protección a la amplia gama de garantías reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico y en los tratados internacionales ratificados por Chile.

Un segundo elemento fue dar inicio a un proceso de planificación estratégica que permitiera actualizar la Misión y los objetivos de largo plazo de la institución, con la finalidad de adaptarla a las transformaciones y nuevas demandas de la ciudadanía, así como a la complejidad que implica dirigir una entidad con presencia en todo el país.

Esta planificación estratégica ha permitido un debate amplio en todas las esferas institucionales, con una participación efectiva de los y las funcionario/as de las sedes regionales, posibilitando que la construcción del INDH, sus valores, su misión y objetivos estratégicos para los próximos 5 años, sean compartidos mayoritariamente. Este paso contribuye a reforzar el compromiso con los derechos humanos, su promoción, protección y defensa activa, y orientar al conjunto de la institución en un mismo sentido, resguardando las particularidades regionales.

Un tercer aspecto dice relación con la generación de espacios de trabajo acordes a los desafíos del Instituto a nivel nacional, el que ya cuenta con 14 sedes regionales, luego de un acelerado crecimiento.

En este sentido, el INDH requería fortalecer su institucionalidad, las instancias de trabajo formales y sus funciones, para tener una clara línea de participación y conducción de las tareas, evitando superponer responsables y duplicar acciones. Paralelamente, se desarrollaron espacios de trabajo formales que vincularan más estrechamente el accionar entre las unidades del nivel central y de estas con las regiones, con el objetivo de coordinar y difundir la información existente, articular una noción nacional de la presencia del Instituto y hacer más eficiente el trabajo. De este enfoque nacieron los grupos de trabajo en Migraciones, Niñez, PNDH y conversatorios en temas contingentes como Movilización feminista, Abuso sexual en la Iglesia católica, Violencia en los territorios y Derechos de la niñez.

1 Causa Rol 8135-2018, fallo del 24 de septiembre de 2018.

PRINCIPALES ACTIVIDADES

Si bien el quehacer institucional abarca una multiplicidad de ámbitos, el trabajo desarrollado el año 2018 tuvo un especial énfasis en cuatro áreas temáticas: mujeres, infancia, migrantes y medio ambiente.

Situación de las mujeres

El INDH presentó su Informe Complementario al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, con la participación de la directora en la Sesión 69 del Comité CEDAW, instancia en la que expuso la situación de los derechos humanos de las mujeres en Chile. En la ocasión se emplazó al Estado chileno a ratificar el Protocolo Facultativo de la CEDAW, lo que impactaría en una mayor exigibilidad jurídica de los derechos de las mujeres. Asimismo, se colaboró en la consulta realizada por ACNUDH sobre "Directrices sobre el derecho a la participación en condiciones de igualdad en la vida pública y política" y dando respuesta al cuestionario de la CIDH sobre "Violencia y discriminación contra las mujeres, niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe: desafíos y buenas prácticas en la Región".

Como expresión del compromiso en terreno con las demandas de las mujeres, un equipo de funcionarias del INDH monitoreó la correcta aplicación de los procedimientos policiales en la marcha por los derechos de las mujeres del mes de junio, tanto en las calles como en comisarías. También se apoyó a la Defensoría Penal Pública en el marco del proyecto "Asistencia técnica para el diseño e implementación de modelo de defensa penitenciaria de mujeres privadas de libertad en Chile".

En el marco de las movilizaciones feministas del mes de julio, el Consejo del INDH rechazó categóricamente y condenó las brutales agresiones sufridas por tres mujeres y por un carabinero al finalizar la manifestación por el aborto libre, seguro y gratuito. Junto a ello presentó una denuncia por homicidio frustrado, lesiones y amenazas en el caso de las tres mujeres apuñaladas. Esto, sumado a las 10 querellas presentadas en la sede de La Araucanía por apremios ilegítimos de la fuerza policial contra mujeres detenidas.

El INDH apoyó tanto en Santiago, Antofagasta, Temuco y otras ciudades, al movimiento feminista universitario en la orientación de los protocolos contra el acoso sexual al interior de las casas de estudios. En tanto, a través de las sedes de Los Ríos y Los Lagos se participó en actividades formativas sobre derechos de las mujeres.

En paralelo, el Consejo discutió y aprobó, en agosto, su posición ante el Proyecto de Ley de Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (Boletín 11077-07). Junto con valorar la iniciativa, se proponen mayores precisiones en las obligaciones de protección del Estado en materia de violencia simbólica, lo público y privado, así como la incorporación de la violencia obstétrica, entre otras propuestas. Estas ideas fueron presentadas en el mes de octubre ante la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados.

La situación de los migrantes

Luego del anuncio presidencial de generar una nueva política migratoria y abordar la situación de los migrantes que habían ingresado a Chile hasta abril de este año, se organizó una observación en terreno durante la inscripción de personas migrantes en el proceso de regularización extraordinario, visitando 15 recintos dispuestos para tales efectos en todo el país. En esta acción participaron 13 sedes regionales y su informe se entregó a la opinión pública el 28 de abril, señalando la importancia de mejorar la información sobre el proceso, disminuir los tiempos de espera y contar con traductores para facilitar la atención.

Junto a ello se formó un grupo de trabajo sobre Migrantes con el propósito de coordinar los esfuerzos institucionales y permitir una reflexión colectiva sobre la situación. Se capacitó a abogados y abogadas del INDH sobre los derechos de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugio; y el Consejo aprobó la propuesta de intervención judicial para estos casos. En las sedes regionales se realizaron actividades de promoción (Teatro-foro en Arica y Parinacota; seminarios en Tarapacá, Antofagasta y Maule) y hubo acompañamientos a desalojos de inmuebles habitados por inmigrantes en tres comunas de Santiago.

Durante el periodo se han emprendido diversas acciones judiciales en defensa de los derechos de personas migrantes, tanto por la prohibición de ingreso, expulsión y trato indigno, con un total de 15 acciones constitucionales respecto de vulneraciones de personas migrantes y refugiadas. Entre estas el INDH es parte querellante en el juicio que se desarrolla en Arica por la mayor red de tráfico de personas migrantes descubierta en Chile, conformada por un grupo organizado transnacional. También se han realizado visitas preventivas a los cuarteles policiales en las regiones Metropolitana, de Tarapacá y de Antofagasta, evaluando las condiciones en que se en-

cuentran las personas respecto de las cuales se ejecutan expulsiones judiciales.

Un paso importante fue la aprobación por el Consejo del INDH del informe sobre el proyecto de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06), en que toma posición valorando la iniciativa de legislar sobre este importante fenómeno social en ascenso en el país y releva la importancia de la protección de derechos para evitar los casos de expulsiones y discriminaciones arbitrarias.

Situación de la niñez

El 24 enero 2018, se publicó el informe del Instituto sobre la Misión de Observación del Sename, desarrollada el año 2017 y que incluyó recomendaciones generales y específicas al Estado. Entre enero y marzo del 2018 se efectuó el análisis técnico de los 180 casos de vulneración de derechos detectados durante la Misión Sename, con el objeto de determinar la situación actual de los niños, niñas y adolescentes. Luego, para recabar la información se realizaron 61 entrevistas individuales y 15 re-visitas institucionales, cuyos resultados están contenidos en un informe de seguimiento. Conjuntamente con ello se realizaron reuniones con el Sename y los OCA que fueron visitados por la Misión, para entregar los resultados. En dichas instancias se generaron acuerdos para desarrollar cooperación técnica en la elaboración de estándares para la atención de los niños, niñas y adolescentes en programas residenciales del sistema de protección.

En relación a casos de vulneraciones de derechos que afectan a niños y niñas, se interpusieron ocho querellas por torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, dos acciones constitucionales en favor de niños vulnerados en sus derechos y 19 querellas por sustracción de menores de edad.

La dirección del INDH constituyó un Grupo de trabajo sobre la niñez para coordinar las actividades de las sedes y las unidades centrales, desde donde se planifican las distintas acciones que lleva a cabo el Instituto.

Durante 2018, en un trabajo coordinado con las sedes regionales, se hizo una visita de observación a las 5 UHCIP del país que están en los Centros Privativos de Libertad (CIP-CRC) dependientes de Sename. El objetivo fue indagar acerca de las condiciones de vida de las y los adolescentes que, en el marco de la Ley 20.084, permanecen ingresados en estos dispositivos.

El INDH ha realizado un seguimiento legislativo al proyecto de ley que modifica la Ley 20.032, que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename; al proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes; y al proyecto de ley del Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez.

También se presentó un informe complementario sobre la medida cautelar 975-17 “Niños, niñas y adolescentes del Sename Playa Ancha”, otorgada por la CIDH y que fuera acogido. En octubre de este año, el Juzgado de Garantía de Valparaíso realizó la audiencia de formalización de ocho imputados, por su presunta responsabilidad en el caso de apremios ilegítimos a 25 niños de ese Centro ocurridos el 2015, situación sobre la cual el INDH había presentado una querella.

Complementariamente, el INDH participa de la Mesa Intersectorial de Muertes bajo Custodia del Estado, en donde se abordan temáticas de niños, niñas y adolescentes al cuidado del Sename, particularmente información estadística y procedimientos.

Situación medioambiental

El INDH presentó la versión actualizada al mes de abril y la nueva plataforma del Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile, que describe situaciones a lo largo del país en las cuales la población vería afectados sus derechos humanos, producto de las inversiones proyectadas o las actividades económicas en desarrollo.

El mapa totalizó 116 conflictos a nivel nacional, además de 31 otras situaciones que fueron dispuestas en un repositorio histórico. En su mayoría, las disputas socioambientales se encuentran activas y se asocian principalmente a los sectores productivos de energía (38%) y minería (28%).

La preocupación del INDH por los temas medioambientales se expresó también en la Misión de Observación en Petorca por crisis de escasez hídrica, que tenía por objetivo actualizar el diagnóstico de la sequía en la zona y asegurar de que se priorice el consumo humano. Esta visita culminó con un informe sobre la situación que se experimenta en dicho territorio al mes de septiembre.

Con posterioridad, y ante la crisis que afecta a la zona de Quintero y Puchuncaví, el Consejo del INDH resolvió pronunciarse públicamente solidarizando con la población,

expresando su preocupación ante la falta de medidas de fondo para superar este prolongado problema y determinó enviar una Misión de Observación para levantar información sobre potenciales afectaciones a los derechos humanos de los habitantes de estas comunas.

Participaron un total de 17 funcionarios de las unidades del Instituto y la sede de Valparaíso, incluida la directora, durante los días 11 al 13 de septiembre. El Consejo aprobó el informe final en su Sesión ordinaria 446 del 1 de octubre de 2018. Junto a lo anterior se presentó, el 15 de septiembre, un recurso de protección solicitando un nuevo plan de descontaminación, el monitoreo permanente de salud de la población y la determinación de las responsabilidades por los graves hechos denunciados.

Complementariamente a este esfuerzo el INDH ha reforzado sus capacidades en el plano de los Principios Rectores de Empresa y Derechos Humanos de la ONU, mejorando la formación de sus profesionales, participando en seminarios nacionales e internacionales y generando condiciones para monitorear el PAN en esta materia.

Otras acciones emprendidas por el Instituto fueron los recursos de protección ante el escape masivo de 800 mil salmones en el seno de Reloncaví, evidenciado en julio, y otro en contra de la Intendencia Regional y de la Capitanía de la Armada de Chile, por las responsabilidades que les cabría en el desastre del barco salmonero *Seikongen*, que estaba en las costas de la ciudad de Puerto Montt, con más de 100 toneladas de salmones descompuestos.

También es importante destacar el inicio del proyecto sobre "Océanos sostenibles: un enfoque de derechos humanos a la Pesca y la Acuicultura en Chile", que buscará abordar los impactos de esta actividad en los derechos humanos mediante el diálogo, la propuesta de políticas y estrategias nacionales para un desarrollo sostenible y un negocio responsable. Este proyecto apoyado por el Instituto Danés de Derechos Humanos tendrá una duración de 2 años.

Desde la perspectiva medio ambiental y del derecho a la salud, también se presentó un recurso de protección ante la situación vivida por siete establecimientos educacionales de la comuna de Copiapó, que fueron evacuados por episodios de emanación de gases, resultando alumnos y personal de los establecimientos intoxicados. Esta situación se vendría repitiendo desde el aluvión que afectó a la región en marzo del año 2015.

Junto a los cuatro ejes desarrollados anteriormente, hay otras múltiples acciones implementadas por el Instituto en 2018, las que se mencionan a continuación.

Para el INDH ha sido de particular preocupación la situación de los pueblos indígenas que habitan en el país. Es importante consignar los pronunciamientos del Consejo del INDH sobre los proyectos de ley "Reconocimiento Formal al Pueblo Tribal Afrodescendiente Chileno" (Boletín 10625-17), y "Derechos Lingüísticos de los Pueblos Originarios de Chile" (Boletín 9424-17). En el primero se valora el proyecto, reconociendo una necesidad de integración y garantía de derechos a esta población que actualmente reside en nuestro país en la provincia de Arica, en los valles de Azapa, Lluta y Codpa, teniendo como características comunes el desplazamiento de sus ancestros como consecuencia de la esclavitud y la denegación histórica de derechos fundamentales; en tanto que en el segundo se reconoce la contribución que hace para reforzar la protección de las lenguas originarias —al igual que la lengua castellana— y, el deber de protección y la promoción de la revitalización lingüística por el Estado.

También se presentó un informe de *amicus curiae* sobre el caso de la comunidad indígena de Socoroma (Chucuruma), para preservar los derechos del pueblo aymara a su territorio en una zona que ha sido donada por el MBN al Ejército de Chile y se ha establecido un trabajo colaborativo de fortalecimiento de las capacidades técnicas en derechos humanos, de las organizaciones indígenas de la Región de Arica y Parinacota.

El segundo *amicus curiae,* fue presentado en el marco de la modificación y acuerdo entre Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) y Sociedad Química y Minera de Chile (SQM), que aumentó la cuota de extracción de litio en el salar de Atacama ubicado geográficamente en el área de desarrollo indígena o Zona ADI Atacama La Grande.

El INDH valoró el anuncio presidencial del "Acuerdo Nacional por el Desarrollo y la Paz en La Araucanía", como una iniciativa en que el diálogo, los acuerdos y la colaboración sean los ejes sobre los que se levanta la propuesta, para superar la situación de rezago económico y de conflicto intercultural que impactan a la Región de La Araucanía.

En la zona, el INDH ha realizado un esfuerzo continuo en el plano de la educación en derechos humanos, tanto a las fuerzas policiales que están desplegadas como hacia los profesionales de la región, impulsando la tercera versión del Diplomado en derechos humanos, políticas públicas e interculturalidad que se realiza con la Universidad de La Frontera en la Región de La Araucanía, e iniciando la primera versión del Diplomado en dere-

chos humanos para educadores/as en contexto intercultural, a la vez que se apoya la sistematización de la experiencia de oficialización del mapuzungun en la comuna de Galvarino.

Adicionalmente se realizaron dos estudios relacionados con "Las violencias percibidas en torno al conflicto intercultural en las regiones del Biobío, La Araucanía y Los Ríos" y "Conflicto intercultural entre el Estado de Chile y el pueblo mapuche, en atención a la experiencia comparada en otras regiones o países sobre el tratamiento del conflicto interétnico e intercultural", que buscan contribuir a una mejor comprensión de la situación y a la concreción de un diálogo productivo entre las partes.

También se ha apoyado a las comunidades indígenas de la Región de Los Lagos y del Biobío; se capacitó a funcionarios de la Región Metropolitana de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) sobre el Convenio 169, y se visitó la localidad de Puerto Edén (en kawésqar *Jetarktétqal*), para levantar un diagnóstico ante las problemáticas de acceso al agua, la salud, la educación, además del aislamiento. Luego de ello se trabaja con la Gobernación de Última Esperanza y otros servicios, para enfrentar dichas urgencias de acuerdo a las obligaciones estatales suscritas por Chile en diversos tratados internacionales.

Cabe señalar que el INDH ha seguido trabajando los temas de Memoria y en su rol de custodio de la documentación Valech, al 31 de agosto de 2018 se habían entregado 963 carpetas por requerimiento de tribunales y 1.197 por requerimiento de la ciudadanía. También se han presentado cinco nuevas querellas (totalizando nueve) en contra de quienes resulten responsables por la desaparición forzosa de niños y niñas en el periodo 1973-1990. Asimismo, el Instituto presentó 10 denuncias por casos de menores de edad sustraídos en dictadura.

El INDH rechazó el retiro del proyecto de reparación para víctimas de violaciones a los derechos humanos en dictadura. Además, el Instituto también es parte en las acciones judiciales de los cuatro casos emblemáticos de desaparición forzada en democracia: Hugo Arispe Carvajal, José Huenante Huenante, José Vergara Espinoza y Ricardo Harex González.

Como parte de sus actividades de promoción, también se destaca la entrega por el Consejo del Instituto, del Premio Nacional de Derechos Humanos 2018 a Fabiola Letelier, abogada con una amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

Este trabajo temático se ha visto fortalecido por la profundización de la relación con la sociedad civil. Es así como la colaboración del Instituto con las organizaciones de la sociedad civil es un pilar fundamental de su misión institucional. Por este motivo, durante el año 2018 el INDH ha focalizado su trabajo en el fortalecimiento del vínculo con dichas entidades, basado en la rendición de cuentas, la transparencia y la participación activa de las organizaciones. En este marco, el Consejo del INDH aprobó una Política de Relacionamiento con las organizaciones de la sociedad civil, que responde a la necesidad de contar con mecanismos que permitan ampliar y dinamizar un vínculo bidireccional, de manera de sustentar una relación estable, sistemática y colaborativa.

Adicionalmente, 13 sedes regionales realizaron asambleas informativas, bajo un formato de Cuenta Pública de la Dirección y las jefaturas regionales ante las organizaciones de la sociedad civil que forman parte del registro del INDH y aquellas que, sin integrarlo, mantienen un trabajo colaborativo con el Instituto. Asimismo, en cinco regiones del país (Tarapacá, Valparaíso, Metropolitana, del Biobío y Los Lagos) se desarrollaron jornadas de entrega de orientaciones para el monitoreo de acciones al PNDH a organizaciones de la sociedad civil. Estos encuentros contaron con la participación de representantes de la Subsecretaría de Derechos Humanos, que presentaron el proceso de modificaciones al Plan. Del mismo modo, las sedes regionales de Arica y Parinacota, Los Ríos, Valparaíso, Tarapacá, Metropolitana y La Araucanía realizaron un taller de capacitación sobre el Examen Periódico Universal (EPU), para fortalecer sus capacidades de incidencia internacional en la promoción y defensa de los derechos humanos.

Por último, y con el propósito de aumentar el pluralismo y la representatividad temática y territorial del registro de instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos, se ha iniciado un proceso de difusión de este espacio, de manera de visibilizarlo y promover la integración de nuevas organizaciones.

También, durante este año se ha fortalecido la cooperación y participación en instancias internacionales, tanto del sistema universal como regional de derechos humanos y se ha colaborado con instituciones nacionales de derechos humanos de otros países.

En el sistema universal de derechos humanos, el INDH sigue contribuyendo con sus informes alternativos. Este año se han presentado cuatro informes complementarios, a los siguientes órganos de tratados de Naciones Unidas: al señalado Comité sobre la eliminación de

todas las formas de discriminación contra la mujer; al Comité contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; al Comité sobre la protección de los derechos de todos/as los/as trabajadores/as migratorios/as y de sus familiares; y al Comité de desapariciones forzadas. Del mismo modo, el INDH presentó su informe ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas para el tercer ciclo del Examen Periódico Universal de Chile.

Respecto al sistema interamericano, el INDH tiene un convenio de colaboración con la CIDH para entregar toda la información disponible respecto de los casos de Chile ante el sistema y para facilitar evaluaciones sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En razón de ello, el INDH envío un completo informe sobre la situación del CREAD Playa Ancha, facilitando todos los antecedentes disponibles y elaborando recomendaciones expresas para avanzar proteger adecuadamente a los niños y niñas beneficiarias de la medida cautelar.

Acerca de la participación en redes regionales, el Instituto ingresó como miembro de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) y continúa su participación en GANHRI, integrando el Buró de dicha instancia y el Comité de Coordinación de la Red de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos del Continente Americano.

En el marco de la colaboración con otras instituciones de derechos humanos, el INDH implementa el proyecto “Fortalecimiento de Mecanismos de Protección de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad” en conjunto con la Procuraduría Penitenciaria de la Nación Argentina; el mencionado proyecto “Océanos sostenibles: un enfoque de derechos humanos a la pesca y la acuicultura en Chile” con el Instituto Danés de Derechos Humanos; y el proyecto “Fortalecimiento Institucional a través de instalación de capacidades y competencias para el Monitoreo y seguimiento de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” financiado por la Unión Europea.

SOBRE LA GESTIÓN

Parte importante del esfuerzo ha sido actualizar la forma de gestionar el INDH, el que en muy pocos años pasó a ser una institución de carácter nacional. Es por ello que una tarea fundamental fue actualizar la Visión, Misión y Objetivos Estratégicos; proceso que fue realizado de manera participativa, involucrando a todas las personas y estamentos del Instituto. Como se aprecia, el INDH ha definido un horizonte de trabajo hasta el año 2023.

La gestión del desarrollo de las personas ha sido una prioridad durante el año. Actualmente son 14 las sedes regionales instaladas y operativas en igual número de regiones del país, congregando al 48,7% del personal de la institución. Al mes de septiembre de 2018, el INDH contaba con un total de 150 funcionarios y funcionarias, cuyo 51,3% se desempeña en las oficinas del nivel central. La distribución por sexo del INDH corresponde a un 56% de mujeres y el 44% a hombres. El 84,7% del personal tiene contrato de trabajo de carácter indefinido, mientras que el 15,3% tiene contrato a plazo fijo. Además, el INDH cuenta con 21 colaboradores/as a honorarios que apoyan diferentes tareas y productos institucionales.

En el caso de la sede de Aysén, esta se encuentra en etapa final de instalación. Con lo anterior, la institución cumplirá su compromiso de contar con presencia en las 15 regiones del país.

Por otra parte, este año se ha fortalecido el programa de prácticas y pasantías. En lo que va del año se han recibido un total de 29 practicantes y pasantes, 48,3% de ellos/ellas en regiones.

También se ha perfeccionado el soporte tecnológico de los procesos institucionales. Destaca la implementación del Sistema Informático de Reclutamiento y Selección en línea del INDH a través de su página web, la que ha totalizando 2.866 postulaciones a 34 concursos.

La institución se encuentra en un proceso de crecimiento regional, aumento de dotación y estandarización de procesos; para ello se han estado actualizando protocolos o procedimientos, y se ha iniciado un proceso de ajuste de la normativa interna.

En materia de gestión de personas la labor ha estado orientada a transitar desde una gestión operativa-administrativa a una más estratégica, impulsando estrategias de comunicación interna para promover las políticas de desarrollo de las personas, de calidad de vida y ambientes laborales positivos, intentando fomentar la motivación, participación y compromiso de las personas que integran los diferentes equipos de trabajo, para aportar así al cumplimiento de la misión institucional.

DEFINICIONES ESTRATÉGICAS PARA EL INDH

VISIÓN

"Al 2023 el INDH será el organismo especializado que, en forma autónoma y pluralista, contribuye como agente de cambio a la consolidación de una cultura democrática y respetuosa de los derechos humanos".





TEMAS ESTRATÉGICOS

1

Generar una comprensión amplia y pluralista de los derechos humanos en el país

*Levantando información que confiera valor público al conocimiento en materia de derechos humanos entendiendo por tal, su virtud de ser conocido y útil para toda la sociedad.**

2

Posicionar el rol del INDH como un agente de cambio en materia de derechos humanos**

*Adoptando un enfoque preventivo en el rol de protección, y construyendo una cultura respetuosa de la dignidad de las personas sobre la base del rol articulador entre la sociedad, el Estado y la comunidad internacional.****

3

Fortalecer la gestión institucional del INDH

Para alcanzar niveles de excelencia en la gestión, con procesos claros y conocidos, preocupada por el desarrollo de las personas y con sistemas de información ágiles e integrados.





MISIÓN

"Somos la institución estatal que, en forma autónoma y pluralista, promueve una cultura respetuosa de los derechos humanos, monitorea el quehacer del Estado a partir de estándares en la materia y protege la dignidad de todas las personas que habitan en el territorio nacional"****

VALORES

AUTONOMÍA

PLURALISMO

PROBIDAD

COMPROMISO

CONFIABILIDAD

OPORTUNIDAD

* **Conferir valor público a la información.** Darle utilidad práctica y hacerla asequible a toda la sociedad.

** **Agente de cambio.** Rol activo en la orientación de acciones concretas para la modificación de circunstancias relevantes en materia de derechos humanos.

*** **Rol del INDH.** Referido al quehacer institucional del cual da cuenta el mandato legal y la misión, y la posición que ocupa como articulador entre la Comunidad Internacional, el Estado y la sociedad civil.

**** **Estándares de derechos humanos.** Directrices contenidas en la Constitución Política de la República, leyes y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

ESTADO DE EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2018

Fuente: Unidad de Administración y Finanzas INDH.

	PRESUPUESTO INSTITUCIONAL	EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA	PORCENTAJE DE EJECUCIÓN
GASTOS EN PERSONAL	**4.865.659.000**	**3.468.272.877**	**71%**
Remuneraciones reguladas por el Código del Trabajo	4.024.110.000	2.872.512.669	71%
Dietas de consejeros y consejeras	100.000.000	66.313.424	66%
Honorarios a suma alzada - personas naturales	285.949.000	257.482.878	90%
Prácticas profesionales	10.000.000	8.277.836	83%
Comisiones de servicio	250.000.000	111.687.292	45%
Trabajos extraordinarios	30.000.000	27.205.308	91%
Otras asignaciones	165.600.000	124.793.470	75%
BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO	**2.270.011.000**	**1.183.115.928**	**52%**
Gastos para funcionamiento	1.858.003.671	1.020.813.442	55%
Publicidad y difusión	205.197.436	75.462.443	37%
Servicios técnicos y profesionales	206.809. 893	86.840.043	42%
PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	**56.160.368**	**56.160.368**	**100%**
Desahucios e indemnizaciones	56.160.368	56.160.368	100%
TRANSFERENCIAS CORRIENTES	**113.777.000**	**58.991.666**	**52%**
Universidades privadas	41.040.000	19.054.666	46%
Premios nacionales	21.437.000	21.437.000	100%
Universidades públicas	51.300.000	18.500.000	36%
ADQUISICIÓN DE ACTIVOS NO FINANCIEROS	**190.785.000**	**90.658.363**	**48%**
Vehículos	47.531.000	15.500.600	33%
Mobiliario y otros	25.650.000	8.051.799	31%
Máquinas y equipos de oficina	10.130.000	8.353.877	82%
Equipos informáticos	23.085.000	21.183.992	92%
Programas informáticos	84.389.000	37.568.095	45%
TOTAL DE GASTOS	**7.496.392.368**	**4.857.199.202**	**65%**

Algunas de las principales acciones desarrolladas:

- Procesos de reclutamiento y selección abiertos, basados en el mérito e idoneidad de los postulantes para cubrir las necesidades de la institución.
- En capacitación y formación se establece que los recursos se deberán destinar a actividades que permitan fortalecer el desempeño de los funcionarios, el desarrollo institucional y asegurar el cumplimiento de la estrategia y misión institucional.
- En materia de ambientes laborales, es importante mencionar el trabajo de la Mesa de Trabajo del Buen trato Laboral que tiene como objetivo, junto con generar los procedimientos necesarios para atender los casos de denuncias, desarrollar un trabajo con especial énfasis en la prevención.
- Se trabaja en la definición de Políticas de Gestión de Personas, como una forma de orientar y definir criterios generales para la toma de decisiones, la atracción, retención y el desarrollo del talento.
- Se encuentra en proceso de implementación un Servicio de Bienestar, que tendría como objetivo proporcionar a los funcionarios y sus cargas familiares, en la medida que sus recursos lo permitan, beneficios de carácter social, médico, cultural y en general contribuir a mejorar su calidad de vida.
- Se trabaja en fomentar una cultura preventiva y de autocuidado en materia de seguridad y salud ocupacional/laboral a través del liderazgo efectivo de las jefaturas y compromiso de los funcionarios.

Presupuesto y ejecución presupuestaria

Para el año 2018, el INDH tiene asignado un presupuesto de 7.383 millones de pesos, de acuerdo a la Ley 21.053 de Presupuestos del Sector Público publicada en el *Diario Oficial* el 27 de diciembre de 2017, el cual se encuentra inserto en la Partida 50 "Tesoro Público".

Como se puede apreciar, la mayor ejecución corresponde al pago de remuneraciones reguladas por el Código del Trabajo, dado que esta modalidad de contrato es la que tienen la mayoría de quienes trabajan en el INDH, seguida de los gastos para funcionamiento y equipamiento.

Así también, el comportamiento del gasto ejecutado en igual periodo, considerando desde el año 2015 al 2018, muestra un avance importante en el transcurso de cada anualidad, el que considera el crecimiento de las sedes regionales.

Por último, entre los años 2010 y 2018 se observa una clara evolución del presupuesto, el que ha sido incrementado especialmente en función de las necesidades instituciones de contar con una mayor cobertura territorial.

EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA, PERIODO 2015-2018 (EN MILES DE PESOS)

PERIODO (*)	PRESUPUESTO VIGENTE	EJECUTADO AL 30 DE SEPTIEMBRE	% EJECUCIÓN
2015	4.324.739	2.353.414	54%
2016	5.808.509	3.404.842	59%
2017	6.943.770	3.628.440	52%
2018	7.496.392	4.857.199	65%

EVOLUCIÓN DEL PRESUPUESTO INSTITUCIONAL, PERIODO 2010-2018 (EN MILES DE PESOS)

AÑO	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Presupuesto	1.355.865	1.764.323	2.259.342	2.277.045	2.279.701	4.194.291	5.698.605	6.831.500	7.383.730
Variación	---	30,13%	28.06%	0,78%	0,12%	83,98%	35,87%	19,88%	8,08%

Fuente: Unidad de Administración y Finanzas INDH.

(*) Los valores de los años 2015, 2016 y 2017 se encuentran actualizados a pesos de 2018, con el objeto de hacerlos comparables.

SIGLAS

ACNUDH/OHCHR Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR/UNHCR Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ACP Atención Centrada en la Persona
ANAMURI Asociación Nacional de Mujeres Indígenas
APS Atención Primaria de Salud
As Arsénico
AUGE/GES Garantías Explícitas en Salud
AWID Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo
BREXIT Salida de Gran Bretaña de la Unión Europea
CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos
CASEN Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional
Cd Cadmio
CDC Centros para el Control y Prevención de Enfermedades (Estados Unidos)
CDE Consejo de Defensa del Estado
CDESC/CESCR Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDN/CRC Convención sobre los Derechos del Niño
CEDAW Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
CEMS Sistema de Monitoreo Continuo de Emisiones
CEPAL Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIPER Centro de Investigación e Información Periodística
CIPM Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores
CLAPES-UC Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales de la Universidad Católica
CMN Consejo de Monumentos Nacionales
CMW Comité sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
CNCA Consejo Nacional de la Cultura y las Artes
CNE Comisión Nacional de Energía
CNI Central Nacional de Informaciones
CNM Coordinadora Nacional de Migrantes
CO_2 Dióxido de Carbono
COCHILCO Comisión Chilena del Cobre
CODELCO Corporación Nacional del Cobre
CONADI Corporación Nacional de Desarrollo Indígena
CORFO Corporación de Fomento de la Producción
Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPR Constitución Política de la República
CPTL Consejo para la Transparencia
CREAD Centro(s) de Reparación Especializada de Administración Directa
CTPM Consejo Técnico de Política Migratoria
Cu Cobre
CYF Agencia de Infancia, Juventud y Familia
DEM Departamento de Extranjería y Migración
DGA Dirección General de Aguas
DIA Declaración de Impacto Ambiental
DIBAM Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos
DIDH Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DINA Dirección de Inteligencia Nacional
DIPRES Dirección de Presupuestos
DIRECON Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales
DIRECTEMAR Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante
DUDH Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECMPO Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios
EDF Etapa de Destinación y Formación
ETFA Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental
EIA Evaluación de Impacto Ambiental / Estudio de Impacto Ambiental
ELEAM Establecimiento de Larga Estadía para Adultos Mayores
ENAP Empresa Nacional del Petróleo
ENCLA Encuesta Laboral
ENE Encuesta Nacional de Empleo
ENVIF Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales
ERC Enfermedad Renal Crónica
ERNC Energías Renovables No Convencionales
ESI Encuesta Suplementaria de Ingresos
FAN Floraciones Algales Nocivas
FAO Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FIMI Foro Internacional de Mujeres Indígenas
FONASA Fondo Nacional de Salud
GDPR Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea
Hg Mercurio
HLE Horno de Limpieza de Escorias
INDH Instituto Nacional de Derechos Humanos
INE Instituto Nacional de Estadísticas
IPPDH Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR
IRCT Insuficiencia Renal Crónica Terminal
ISAPRE Institución de Salud Previsional
ISEAD Institut Européen d' Administration des Affaires
JUNAEB Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas
LBGMA Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente
LGBTI Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales
LPVP Ley 19.628 sobre Protección de la vida privada
MAI Módulo de Atención Institucional
MAM Movimiento de Acción Migrante

MBN Ministerio de Bienes Nacionales

MCAP Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio

MECECVI Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará

MINSAL Ministerio de Salud

MLE Módulo de Libre Elección

MMA Ministerio del Medio Ambiente

MP Material particulado

MW Megawatt

NIOSH Instituto Nacional de Salud y Seguridad Ocupacional (Estados Unidos)

Nox Óxidos de Nitrógeno

OCDE/OECD Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

ODS/SDG Objetivos de Desarrollo Sostenible

OEA/OAS Organización de los Estados Americanos

OIM/IOM Organización Internacional para las Migraciones

OIT/ILO Organización Internacional del Trabajo

OMS Organización Mundial de la Salud

ONU Organización de las Naciones Unidas

ONUSIDA/UNAIDS Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/Sida

PAN Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas

PDC Programa de Cumplimiento

PDI Policía de Investigaciones

PIB Producto Interno Bruto

PIDESC/ICESCR Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PIDCP/ICCPR Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PNC Punto Nacional de Contacto

PNDH Plan Nacional de Derechos Humanos

PNUD/UNDP Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo

PRAIS Programa de Reparación y Atención Integral de Salud

PRIEM Programa Interdisciplinario de Estudios Migratorios

PUC Pontificia Universidad Católica de Chile

RAADH Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados

RAMA Reglamento Ambiental para la Acuicultura

RCA Resolución de Calificación Ambiental

RELE CIDH Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

RENFA Red Nacional de Fiscalización Ambiental

REVEP Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica en Plaguicidas

RILES Residuos Industriales Líquidos

RIMISP Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural

RIT Rol Interno del Tribunal

RNLE Repositorio Nacional de Listas de Espera

SAG Servicio Agrícola y Ganadero

Sb Antimonio

SBIF Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

SEA Servicio de Evaluación Ambiental

SEC Superintendencia de Electricidad y Combustibles

SEIA Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

SEN Sistema Eléctrico Nacional

SENAMA Servicio Nacional del Adulto Mayor

SENAME Servicio Nacional de Menores

SEREMI Secretaría Regional Ministerial

SERNAGEOMIN Servicio Nacional de Geología y Minería

SERNAMEG Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género

SERNAPESCA Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura

SERVEL Servicio Electoral

SICAR Servicio de Inteligencia de Carabineros

SIDH Sistema Interamericano de Derechos Humanos

SIFA Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea

SIGGES Sistema de Información y Monitoreo para la Gestión de Garantías Explícitas en Salud

SII Servicio de Impuestos Internos

SIN Servicio de Inteligencia Naval

SISS Superintendencia de Servicios Sanitarios

SMA Superintendencia del Medio Ambiente

SNIFA Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental

SNM Servicio Nacional de Migrantes

SNSS Sistema Nacional de Servicios de Salud

SO_2 Dióxido de Azufre

SOFOFA Sociedad de Fomento Fabril

SONAMI Sociedad Nacional de Minería

SOQUIMICH Sociedad Química y Minera de Chile

SRS Septicemia Rickettsiai Salmonídea

TA Tribunal Ambiental

TVN Televisión Nacional de Chile

UAHC Universidad Academia de Humanismo Cristiano

UAI Universidad Adolfo Ibáñez

UDP Universidad Diego Portales

UE Unión Europea

UHCIP Unidad Hospitalaria de Cuidados Intensivos de Psiquiatría

UTA Unidad Tributaria Anual

VIF Violencia Intrafamiliar

VIH/HIV Virus de Inmunodeficiencia Humana

WARMIPURA Agrupación de Mujeres Migrantes

WIPO World Intellectual Property Organization

Zn Zinc

AGRADECIMIENTOS

El INDH agradece a todas las personas, entidades públicas y organizaciones de la sociedad civil que contribuyeron a la elaboración de este Informe Anual, a través de la entrega de información, testimonios y comentarios.

Al Consejo Consultivo del INDH, por sus valiosos aportes en la definición de los temas aquí tratados.

A los equipos de todas las sedes regionales del INDH y profesionales del nivel central, por la colaboración en la realización de terrenos, así como en la revisión de los instrumentos diseñados para los estudios que están a la base de este Informe Anual. Un fraternal reconocimiento a los funcionarios y funcionarias de la Unidad de Administración y Finanzas por el soporte brindado durante todo el proceso de ejecución de este proyecto.

En especial, el INDH agradece a las siguientes personas y entidades:

Romina Ampuero, coordinadora de la Red de Sitios de Memoria.

María José Arancibia, académica de la Universidad Alberto Hurtado.

Catalina Bosch, Fundación Bosch.

Juan Bravo, investigador del Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica.

Ángel Cabeza, ex director de la DIBAM.

María Paz Canales, directora ejecutiva de la ONG Derechos Digitales.

Natalia Caniguan, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera.

Felipe Celedón, gerente general de SONAMI.

Daniella Cicardini, presidenta de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados.

Lorena Curiquen, Seremi de Educación de la Región de La Araucanía.

Pablo Egenau, director social del Hogar de Cristo.

Inés Flores, facilitadora intercultural de la Defensoría Penal Pública de Arica.

Cristián Franz, ex superintendente del Medio Ambiente.

Doris García, jefa nacional Adulto Mayor, Hogar de Cristo.

Matías Goyenechea, presidente de la Fundación Creando Salud.

Luis Gutiérrez, experto en bases de datos.

Valentina Gutiérrez, licenciada en Antropología de la Universidad de La Frontera.

María Paz Hermosilla, directora del GobLab de la Universidad Adolfo Ibáñez.

Francia Jamet, encargada de la Unidad de Memoria del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

Robinson Jean, Movimiento Comunitario Social Haitianos en el Mundo.

Patricia Jofré Rodríguez, directora Residencia de Personas Mayores Recoleta, Hogar de Cristo.

Víctor Hugo Lagos, jefe del Programa Jurídico del Servicio Jesuita a Migrantes.

Patricia Laredo, Colectivo Sin Fronteras.

Delfina Lawson, jefe nacional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

Matías Libuy, departamento Políticas y Estudios Colegio Médico de Chile.

Ximena Licán, presidenta de la Mesa de Mujeres Rurales de Osorno.

Daisy Margarit, investigadora del Instituto de Estudios Avanzados USACH.

Malva Marina, consultora internacional en materias de pueblos indígenas.

Jessica Matus, directora ejecutiva de la ONG Datos Protegidos.

Alex Muñoz, National Geographic.

Yolanda Nahuelcheo, Seremi de Salud de la Región de La Araucanía.

Paola Nahuelhual, presidenta de la Agrupación Ruca Nehuén y de la ONG Kalfumalen.

Elisa Niño, Agrupación de Mujeres Migrantes WARMIPURA.

Rodolfo Noriega, Agrupación de Refugiados Peruanos.

Claudia Novoa, Fundación Instituto Indígena.

Cristián Orrego, ex coordinador del Consejo Técnico de Política Migratoria del Departamento de Extranjería y Migración.

Sandra Parra, Centro de Educación y Tecnología para el Desarrollo del Sur ONG CETSUR.

José Piga, ex director de Obras del MOP y miembro de la Comisión Nemesio Antúnez.

Rolando Poblete, académico del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile.

Héctor Pujol, Coordinadora Nacional de Migrantes.

Tatiana Rain, representante de Chile para el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará MESECVI.

Claudia Sanhueza, investigadora asociada del Centro de Estudios de Conflictos y Cohesión Social.

Claudio Seebach, presidente ejecutivo de Generadoras de Chile.

Pablo Seguel, investigador del Consejo de Monumentos Nacionales.

Carolina Stefoni, directora del Programa Interdisciplinario de Estudios Migratorios de la Universidad Alberto Hurtado.

Rita Torres, Sindicato de Trabajadoras Migrantes.

Tamara Torres, Instituto Nacional de la Juventud de la Región de La Araucanía.

Francisca Vargas, directora de la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales.

Joaquín Villarino, presidente del Consejo Minero.

Myrna Villegas, doctora en Derecho y especialista en etnicidad y género.

Ximena Aguilera, Ghislaine Arcil y Paula Bedregal, miembros de la Comisión Asesora Ministerial Investigadora de muertes en listas de espera.

Francisco Bazo y Eduardo Cardoza, Movimiento de Acción Migrante.

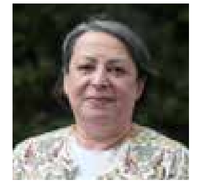
Margarita Calfío y Sandra Cruces, CONADI.

Constanza Christian y Valentina Cortínez, Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural RIMISP.

Ana María Fuentes, Ema Huenumilla y Alicia Muñoz, Asociación Nacional de Mujeres Indígenas ANAMURI.

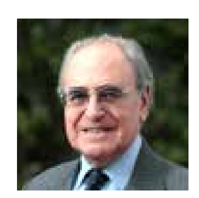
Ximena Mercado y Ana Tragolaf, Observatorio Regional de Equidad en Salud según Género y Pueblo Mapuche, Universidad de La Frontera.

CONSEJO INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS



CONSUELO CONTRERAS LARGO

DIRECTORA



MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI MONCKEBERG



JOSÉ AYLWIN OYARZÚN



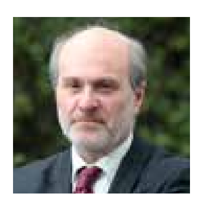
CAROLINA CARRERA FERRER



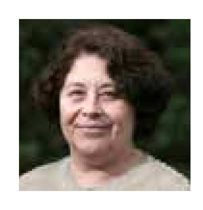
BRANISLAV MARELIC ROKOV



SEBASTIÁN DONOSO RODRÍGUEZ



CARLOS FRONTAURA RIVERA



DEBBIE GUERRA MALDONADO



SERGIO MICCO AGUAYO



MARGARITA ROMERO MÉNDEZ



EDUARDO SAFFIRIO SUÁREZ

En virtud del artículo 3° de la Ley 20.405, que establece la elaboración del Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, el Consejo del INDH desarrolla durante el año un proceso de construcción y debate que permite materializar su entrega.

Al igual que en años anteriores, el primer trimestre estuvo abocado al levantamiento y selección de temas, cuya priorización fue presentada en el marco de la sesión ordinaria 417 realizada el 2 de abril de 2018 y aprobada —en formato de índice— en la sesión ordinaria 418 del 9 de abril.

Posteriormente, se confeccionaron los perfiles metodológicos de los capítulos junto a una propuesta de contenidos específicos a ser abordados en cada uno de ellos, los que fueron sancionados por el Consejo en la sesión extraordinaria 423 realizada el 7 de mayo. A esto se sumaron los aportes del Consejo Consultivo del INDH, entregados en la sesión ordinaria 426 del 28 de mayo.

A partir de las definiciones anteriores se inició el proceso de investigación y redacción de los capítulos, labor que se extendió hasta fines de agosto. A partir de la sesión ordinaria 442, realizada el 10 de septiembre, el Consejo inició una fase de discusión en torno a los contenidos, resultados y recomendaciones, la que culminó a fines del mes de octubre.

El presente Informe Anual fue aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos en la sesión ordinaria 450 llevada a cabo el 29 de octubre de 2018 en la ciudad de Copiapó.



Este libro se terminó de
imprimir en los talleres
de Ograma Impresores
durante el mes de
noviembre de 2018.
Para su realización se
utilizó la tipografía
Vista en sus diversas
variantes.

A 70 años de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el INDH hace entrega de su Informe Anual sobre la situación de derechos humanos en Chile, obligación establecida en la Ley 20.405 que le dio origen, en cuyo artículo 3º señala que le corresponderá especialmente su elaboración; su presentación al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema; la formulación de recomendaciones para el debido resguardo y respeto de los derechos humanos en el territorio nacional, así como la difusión de sus contenidos a la comunidad.

Este Informe Anual 2018 es fruto de un proceso de investigación desarrollado por el INDH que incluyó, entre otras fuentes, el levantamiento de información propia. En él se abordan temas de especial relevancia para el Consejo que dirige esta institución autónoma del Estado, ya sea porque constituyen ámbitos de permanente preocupación, por su preeminencia durante el año en la agenda pública, o representan debates emergentes en materia de derechos humanos.

A través de siete capítulos, el Informe da cuenta de la violencia hacia las mujeres rurales e indígenas rurales; los derechos de las personas migrantes y la política migratoria impulsada por el actual gobierno; la situación de los sitios de memoria y su contribución a la no repetición; la relación entre recursos naturales, empresas y derechos humanos, particularmente en los sectores de energía, minería y acuicultura; los niveles de cuidado entregados por establecimientos de larga estadía a personas adultas mayores; las listas de espera en el sistema público de salud; así como el nexo entre innovación tecnológica, protección de datos personales y derechos humanos.

